



**Università
degli Studi
di Palermo**

AREA QUALITÀ, PROGRAMMAZIONE E SUPPORTO
STRATEGICO
SETTORE STRATEGIA PER LA RICERCA
U. O. DOTTORATI

Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti
Dipartimento di Giurisprudenza
Diritto Penale

**PROCESSO PENAL ESPECIAL PARA CASOS DE
DESAPARICIÓN DE PERSONAS EN MÉXICO**
Hacia la construcción de un modelo de proceso penal especial
congruente con los derechos procesales de las partes

DOTTORANDO
José Luis Valdés Rivera

COORDINATORE
Prof. Aldo Schiavello

TUTOR
Prof. Alessandro Tesauro

CO TUTOR
Prof.ssa Irene Spigno

CICLO XXXV
2023

AGRADECIMIENTOS

Al amor y paciencia de mi esposa Stephany durante todo este camino, ha sido invaluable.

A la sonrisa de mi hijo Diego, que me inspira a ser mejor abogado, pero sobre todo mejor persona.

A mi madre Olga, mi abuela Aurora y mi hermana Cynthia, trato de estar a la altura de todo su apoyo y cariño.

A mi padre José Luis, su apoyo estos últimos años ha sido reconfortante.

A mis tutores, especialmente a la doctora Irene Spigno, su voto de confianza se ve materializado en el cumplimiento de una meta para quien hubiera sido muy difícil alcanzarla por sí solo.

A mis amigos y demás familia, el amor con el que vivo rodeado es el mejor lugar para la creatividad.

ÍNDICE

Abreviaturas	
Introducción	1
Capítulo 1	
¿Qué es el proceso penal especial?	
I. Antecedentes y conceptualización del proceso penal especial	5
1. Antecedentes históricos del proceso	5
a. Derecho procesal romano	6
b. Derecho procesal germánico	9
c. Procesos penales especiales en la historia reciente	12
2. Sobre el concepto del proceso ordinario y del proceso penal especial	16
a. El proceso ordinario	16
b. El proceso penal especial	21
II. Procesos penales especiales en México	26
1. Proceso penal especial contra personas inimputables	26
2. Proceso penal especial para personas pertenecientes a comunidades indígenas	29
3. Proceso penal especial para personas adolescentes	32
4. Proceso penal especial para casos de personas acusadas por el delito de delincuencia organizada	36
III. Procesos penales especiales en otros países	41
1. La Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia	42
a. Contexto	42
b. Creación de la Jurisdicción Especial para la Paz	44
c. Composición y funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz	45
d. Análisis sobre la Jurisdicción Especial para la Paz	48
2. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala	50
a. Contexto	50
b. Creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala	52
c. Composición y funcionamiento de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala	53
d. Análisis sobre la Comisión Internacional contra la Impunidad	56
3. El <i>maxi proceso</i> en contra de la mafia en Italia	58
a. Contexto	58
b. Preparación y desarrollo del <i>maxi proceso</i>	60
c. Análisis sobre el <i>maxi proceso</i>	63

Capítulo 2

La necesidad de un proceso penal especial para casos de desaparición de personas en México

I. La desaparición forzada de personas en México	66
1. Desapariciones durante la <i>guerra sucia</i>	66
a. Contexto de la <i>guerra sucia</i>	66
b. Represión del Estado mexicano contra los grupos disidentes	68
c. Respuesta jurídica ante los crímenes de la <i>guerra sucia</i>	71
2. Las desapariciones forzadas durante la guerra contra el narcotráfico	73
a. Breve introducción sobre el narcotráfico en México	73
b. La guerra contra el narcotráfico	76
c. Las desapariciones de personas durante la guerra contra el narcotráfico	80
II. Impunidad en los casos de desaparición de personas en México	86
1. Conceptualización e implicaciones de la impunidad	86
a. ¿Qué es la impunidad?	86
b. Impunidad y fines del derecho penal	89
2. La impunidad en México	92
a. De la impunidad en general	92
b. Algunos datos de impunidad en México	93
3. La impunidad en casos de desaparición de personas	95
a. Impunidad normativa	95
b. Otras causas de impunidad en los casos de desaparición de personas	100
III. El derecho de las víctimas a la sanción de los responsables	105
1. El papel de las víctimas en el proceso penal	105
2. El derecho de las víctimas a la sanción desde las sentencias de la Corte IDH	111
3. El derecho de las víctimas a la sanción en el ordenamiento jurídico mexicano	115
IV. ¿Por qué un proceso penal especial para casos de desaparición de personas en México	118
1. La justificación a partir del contexto	118
2. ¿Por qué un proceso penal especial sería la solución?	119

Capítulo 3

¿Qué casos deben someterse al proceso penal especial para los delitos de desaparición de personas?

I. Impunidad y selección de casos	122
1. La selección de casos y su relación con la impunidad	122
2. Ejemplos de la estrategia de seleccionar y priorizar casos	126
II. Conceptualización y necesidad de la selección y priorización de casos	129
1. ¿Qué son la selección y priorización de casos?	129
2. ¿Por qué son necesarios criterios de selección de casos?	131
3. Críticas a la selección de casos	135

4. Sobre los criterios de priorización	137
III. Cuestiones previas a la selección de casos	140
1. ¿Qué delitos deberán ser sometidos al proceso penal especial?	140
a. Proceso penal especial solo para casos de desaparición de personas	140
b. Sobre los delitos contenidos en la Ley general en materia de desaparición forzada y desaparición cometida por particulares	146
2. Obstáculos jurídicos que deben tenerse en cuenta para la aplicación del proceso penal especial	152
a. Sobre la prohibición de la retroactividad	153
b. Sobre la prohibición de doble enjuiciamiento	157
IV. Los criterios para la selección de casos	160
1. La calidad de las personas participantes	160
2. La pertenencia de las víctimas a grupos en situación de vulnerabilidad	163
3. El impacto en la comunidad	165
4. La existencia de las personas acusadas	167
5. La disponibilidad de la información probatoria	168
6. La duración del hecho delictivo	169
7. La peligrosidad de las personas responsables	170
V. ¿Por qué los criterios de selección de casos contribuyen al acceso a la justicia de las víctimas?	171

Capítulo 4

Hacia la construcción de un modelo de proceso penal especial para casos de desaparición de personas

I. Cuestiones previas a la construcción del modelo de proceso penal especial	174
II. La investigación del caso	175
1. El inicio de la investigación	176
a. Formas de inicio de la investigación	176
b. Órgano encargado de la recepción de los avisos de hechos delictivos	180
2. Medidas de protección para las víctimas directas, indirectas y testigos	185
a. Medidas de protección en general	185
b. Unidad de evaluación de riesgos	188
c. Declaraciones en fase de investigación inicial desde lugares diferentes al de la comisión del delito	189
3. El órgano encargado de la investigación	191
4. La posibilidad de criterios de oportunidad	194
III. La judicialización de los casos	198
1. Sobre la conformación del órgano jurisdiccional para casos de desaparición de personas	200
a. El número de jueces y juezas	200
b. Sobre la especialización de los jueces y juezas en la materia	206

c. Sobre los jueces y juezas sin rostro	208
2. Sobre las actuaciones judiciales	212
a. Audiencias judiciales <i>online</i>	212
b. Sobre la filtración de casos a nivel judicial	216
c. Sobre las pruebas anticipadas	220
d. Sobre los órganos jurisdiccionales de alzada	221
Reflexiones finales	223
Bibliografía	230

ABREVIATURAS

CIA	Agencia Central de Investigaciones de Estados Unidos
CIACS	Cuerpos de Seguridad Ilegales y Aparatos Clandestinos
CICIACS	Comisión para la Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos y de Seguridad
CICIG	Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala
CNB	Comisión Nacional de Búsqueda
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
Comisión IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONADEP	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas.
Convención ADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPI	Corte Penal Internacional
DEA	Drug Enforcement Administration
DFS	Dirección Federal de Seguridad
ENVIPE	Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública
EVID	Escritorio Virtual de Inmediación Digital
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FBI	Buró Federal de Investigaciones de Estados Unidos
INEGI	Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LGMDFPDCP	Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas y Desaparición Cometida por Particulares
LGV	Ley General de Víctimas
LFCDO	Ley Federal contra la delincuencia organizada
LNEP	Ley Nacional de Ejecución Penal

MNDM	Movimiento por Nuestros Desaparecidos en México
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SEDENA	Secretaría de la Defensa Nacional
UBPD	Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas

INTRODUZIONE

Il presente lavoro di ricerca nasce dalla necessità di rispondere a varie preoccupazioni legate al panorama di impunità e insicurezza che esiste in Messico, generato, tra le altre cause, dal fenomeno della sparizione di persone che, rispetto ad altri crimini, ha raggiunto una dimensione quantitativa e qualitativa piuttosto preoccupante. Alla data attuale¹, il saldo è di quasi cento mila persone sparite. Tale dato numerico è ancora più preoccupante se riflettiamo sul fatto che il Messico non ha mai sofferto una rottura dell'ordine democratico e costituzionale.

I familiari dei *desaparecidos* sono i protagonisti di una ricerca e lotta senza sosta che, in molti casi, costituisce una vera e propria forma di agonia, che non gli permette di chiudere un ciclo di dolore, che pertanto rimane aperto. Questa è una delle caratteristiche emotive più preoccupanti legate alle caratteristiche proprie del delitto di sparizione di persona.

Inoltre, in Messico, la grande maggioranza dei delitti di sparizione di persona rimangono impuniti. La mancata garanzia del diritto di accesso alla giustizia per le vittime e le loro famiglie implica non sapere cosa è successo, non ritrovare la persona sparita e non ricevere nessuna forma di riparazione per il danno sofferto. Inoltre, il sistema giustizia messicano non è in grado di trovare i responsabili di tali crimini.

All'interno di questo contesto generalizzato di violenza e impunità, la presente ricerca intende analizzare il problema della determinazione della responsabilità penale per gli autori di tali delitti e le sanzioni che possono derivare dal riconoscimento di tale responsabilità². La determinazione della responsabilità penale e l'imposizione di una sanzione con riferimento ai delitti di sparizione di persone costituiscono anche una forma di riparazione per le vittime, contribuiscono allo smantellamento di quelle strutture criminali presenti sul territorio e intendono mettere un punto alla grave situazione di generalizzata impunità che affronta il

¹ Secondo le fonti della *Comisión Nacional de Búsqueda* alla data del 21 aprile 2023, il numero delle persone sparite é pari a 97,608 (CNB 2023).

² Non possiamo trascurare il fatto che la sanzione può comportare l'applicazione di una serie di misure volte a limitare i diritti della persona imputata e/o condannata. Nella presente ricerca, quando si parla di sanzione penale si intende fare riferimento alla pena privativa della libertà personale, dato che la sanzione caratteristica di questo tipo di processo penale speciale è la reclusione, dato che con riferimento ai reati di sparizione di persone, altre sanzioni previste dal diritto penale per reati meno gravi non sarebbero compatibili.

Paese. Allo stesso tempo, è necessario tenere in considerazione anche il fatto che a volte si tratta di “una caccia alle streghe”. Molto spesso, lo Stato sente una profonda pressione sociale che in qualche modo lo obbliga a trovare dei responsabili a ogni costo. Tale circostanza genera una serie di problemi e violazioni di diritti che non dovrebbero esistere in uno Stato di diritto, democratico e garante dei diritti umani di tutte le persone.

Nei contesti di diffusa impunità e di violazioni generalizzate dei diritti umani come nel caso messicano (Le Clercq 2018: 1; Pérez 2022), la determinazione della responsabilità penale con conseguente applicazione della corrispondente sanzione prevista dalla legge si scontra con una serie di difficoltà che in alcuni casi possono rappresentare degli ostacoli apparentemente insormontabili, principalmente legati alle molteplici carenze del sistema di giustizia del Paese. Per ovviare a tali ostacoli è quindi necessario pensare a delle riforme di tipo strutturale che costituiscano dei provvedimenti opportuni ed efficaci in modo che si possano perseguire i delitti di sparizione di persone e sanzionare i responsabili.

A questo punto, potremmo quindi chiederci: quali sono gli ostacoli che hanno impedito finora allo Stato messicano determinare la responsabilità penale dei delitti di sparizione di persone e applicare le corrispondenti sanzioni? Come è possibile superarli, in modo da garantire il rispetto dei principi del giusto processo e proteggere allo stesso tempo i diritti delle vittime e quelli dell'imputato?

La presente ricerca intende dare una risposta a queste domande, costruendo una proposta articolata che non prenda in considerazione il punto di vista solamente di una delle parti in causa, ma che garantisca allo stesso tempo l'attuazione dei principi e delle garanzie del giusto processo che, secondo un principio ormai consolidato nel costituzionalismo contemporaneo e nel diritto internazionale dei diritti umani, devono essere rispettati e garantiti nel momento in cui un giudice decide dell'innocenza o colpevolezza di una persona imputata in un procedimento penale.

Tale proposta consiste nella costruzione di un modello di processo penale speciale che, da un lato, faciliti la determinazione della responsabilità penale dei responsabili del delitto di sparizione di persone in Messico e, dall'altro, non implichi una illegittima restrizione dei diritti delle parti coinvolte nel processo. Tale bilanciamento è un punto centrale nella costruzione di tale proposta in quanto, se l'obiettivo dello Stato fosse esclusivamente quello

di punire le persone responsabili di tali reati, il modello proposto potrebbe anche non prendere in considerazione il dovere di uno Stato costituzionale di garantire i diritti di tutte le persone. L'istituzione di processi sommari o provvedimenti relativi alla riduzione delle garanzie degli imputati contribuisce sicuramente all'aumento delle sanzioni, senza però questo costituisca una vera garanzia dei diritti delle vittime. In questo senso, a differenza di uno Stato autoritario o di polizia, uno Stato di diritto deve conciliare le sue azioni tra l'obbligo di punire i responsabili dei crimini e quello di proteggere le persone innocenti. Pertanto, le misure adottate per rispettare la prima finalità dovrebbero essere basate sulla misura in cui è garantita anche la possibilità per gli imputati di avere un processo equo.

Più nel dettaglio, per la costruzione di un modello di processo penale speciale per la determinazione della responsabilità penale nei casi di sparizione di persone in Messico, sarà necessario partire da quattro domande fondamentali, a ciascuna delle quali si darà una risposta in ogni capitolo.

Il primo capitolo risponde alla domanda: cos'è un processo penale speciale? La prima approssimazione al modello di processo penale speciale per i reati di sparizione persone sarà teorica circa il significato di "processo penale speciale", alla luce dei modelli storici e attuali che hanno adottato misure e strumenti speciali nella determinazione della responsabilità penale di particolari atti criminosi, la cui punibilità non può essere assorbita, per diverse ragioni, dalla giustizia ordinaria. Inoltre, si analizzerà il concetto teorico di processo penale speciale. Lo scopo del capitolo è mostrare che l'esistenza di processi penali speciali non è così rara e che alcuni dei modelli adottati in altri momenti e luoghi potrebbero offrire un ventaglio di buone pratiche nella concezione di nuove proposte.

Il secondo capitolo affronta il quesito del perché è necessario un processo penale speciale in Messico per i casi di sparizione di persone. In questa parte del lavoro si descrive l'attuale problema dell'insicurezza in Messico e, più in particolare, il grave problema dell'impunità, soprattutto per quanto riguarda i casi legati al fenomeno della sparizione di persone. Si tratta di una descrizione dello scenario contestuale nel quale dovrebbe funzionare il nuovo processo penale speciale, mediante un'analisi che parta da un fenomeno criminale e di mancato accesso alla giustizia per le vittime che rappresenta la realtà attuale. Questo secondo capitolo analizza la storia delle sparizioni di persone, indicando due diverse tappe e analizzandone il

contesto e le cause. In questo viaggio storico si partirà dalla cd. “guerra sporca” in cui le sparizioni di persone avevano un accento politico, alla cd. “guerra contro il narcotraffico”, tappa in cui le sparizioni si sono intensificate. Indipendentemente dal momento storico di cui si tratta, uno degli elementi in comune di questo viaggio nel tempo è rappresentata dall’impunità, le cui cause saranno analizzate in questo capitolo. Inoltre, sul diritto delle vittime a punire i responsabili, nonché sul ruolo che questi svolgono oggi nel processo penale.

Il terzo capitolo di questo lavoro affronta invece la domanda circa l’identificazione dei casi che dovrebbero essere sottoposti al processo penale speciale, sottolineando in particolare quali dovrebbero essere i criteri di selezione. Con questo obiettivo in mente, verranno esaminate le questioni legali che devono essere prese in considerazione nella creazione di questi criteri, al fine di non violare i principi dello stato di diritto. Allo stesso modo, in questo capitolo si suggeriranno alcuni elementi che dovrebbero essere presi in considerazione per la costruzione di criteri di selezione dei casi più specifici.

Infine, il quarto capitolo intende rispondere alla domanda: quali modifiche si devono apportare al processo penale ordinario per creare la figura del processo penale speciale per i casi di sparizione di persone in Messico? In quest’ultima sezione vengono formulate una serie di proposte di modifica del processo penale ordinario per dar luogo ad un modello di processo penale speciale per i casi di sparizione di persone, che vanno dalla presentazione del reclamo alla risoluzione della causa in secondo grado.

Chiude il presente lavoro di ricerca una serie di riflessioni finali sulle sfide che questo modello di processo penale speciale può ritrovarsi ad affrontare.

Seppur è vero che la sanzione delle persone responsabili è importante, questo non deve essere il principale fine di uno stato di diritto. La sanzione penale deve essere accompagnata dalla garanzia di altri diritti, senza la quale si rischia che, nella ricerca della finalità punitiva, vengano lesi altri diritti. Tale circostanza ci lascerebbe davanti a un panorama di ulteriori violazioni di diritti umani e non sarebbe auspicabile nemmeno avendo riguardo alla protezione della sicurezza giuridica. Tuttavia, quanto detto non significa che sia meglio lasciare le cose allo stato attuale. Sebbene il compito di garantire i diritti delle persone non sia facile, questo non è un pretesto sufficiente per smettere di prendere le misure appropriate che sono dirette a tal fine.

Capítulo 1

¿Qué es el proceso penal especial?

SUMARIO: I. Antecedentes y conceptualización del proceso penal especial. 1. Antecedentes históricos del proceso. a. Derecho procesal romano. b. Derecho procesal germánico. c. Procesos penales especiales en la historia reciente. 2. Sobre el concepto del proceso ordinario y del proceso penal especial. a. Proceso ordinario. b. El proceso penal especial. II. Procesos penales especiales en México. 1. Proceso penal contra personas inimputables. 2. Proceso penal especial para personas pertenecientes a comunidades indígenas. 3. Proceso penal especial para personas adolescentes. 4. Proceso penal especial para casos de personas acusadas por el delito de delincuencia organizada. III. Procesos penales especiales en otros países. 1. La Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia. a. Contexto. b. Creación. c. Composición y funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. d. Análisis sobre la Jurisdicción Especial para la Paz. 2. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. a. Contexto. b. Creación de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. c. Composición y funcionamiento de la Comisión Internacional Contra la Paz en Guatemala. d. Análisis sobre la Comisión Internacional Contra la Impunidad. 3. El maxi proceso en Palermo, Italia. a. Contexto. b. Preparación y desarrollo del maxi proceso. c. Análisis sobre el maxi proceso.

I. ANTECEDENTES Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL ESPECIAL

1. *Antecedentes históricos del proceso*

La vida en sociedad ha contribuido a que los individuos consigan sus objetivos con mayor facilidad, al dividir las tareas y optimizar los recursos para alcanzarlos. Sin embargo, también es cierto que entre las y los miembros de una sociedad pueden existir múltiples intereses que no necesariamente se dirigen a la consecución de un bien común, sino que pueden ser contradictorios y, en algunos casos, generar conflictos (Recasens 1960: 584).

La existencia de tales conflictos plantea la necesidad de resolverlos. Para ello existen dos formas principales de hacerlo: mediante la fuerza o mediante una regulación que prevea una solución para la contradicción de intereses (Recasens 1960: 584). Dicha regulación del conflicto se contiene en normas³, las cuales no solo son obligatorias para las partes, sino que

³ Normas en sentido amplio. Es decir, la regulación no solo podría contenerse en leyes o reglamentos, sino también en decisiones judiciales que interpreten o invaliden ciertas normas relacionadas con la solución de conflictos. En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, el norteamericano, la observancia de los precedentes judiciales tiene una importancia igual o superior a las leyes del procedimiento. En el mismo sentido se podría mencionar al derecho consuetudinario.

en caso de que alguna de ellas no las cumpla, se le puede obligar mediante la fuerza. Es decir, la distinción entre esta segunda forma de resolución con la primera es que no se acude en primer lugar a la fuerza, sino que se espera que los individuos acaten la decisión voluntariamente o, por lo menos, de forma pacífica, quedando relegado el uso de la fuerza para situaciones excepcionales en las que esa vía pacífica no se logre.

Las maneras de regular los conflictos han sido muy variadas a lo largo de la historia y aún hoy en día, se mantienen diferencias de país en país e inclusive dentro de las legislaciones al interior de estos. Esto obedece a las diversas interacciones estructurales entre los participantes en el proceso al que da lugar el conflicto y entre ellos y la audiencia relevante (De Sousa 2009: 138).

Si bien la tendencia humana es a la agrupación y unificación (Harari 2014: 188-189) también podemos observar que la especialización en ciertas funciones ha sido un signo característico de la especie (Cantú *et al.* 2017: 37). A continuación, se mencionarán algunos ejemplos muy concretos sobre la regulación jurídica para la solución de conflictos en diversos lugares a lo largo de la historia, que dan cuenta tanto de la homogeneización como de la especialización procesal en ciertas situaciones.

a. Derecho procesal romano

En primer lugar, es importante hablar de las instituciones jurídicas romanas, ya que han influenciado no solo dentro del territorio que dominaban, sino también en distintos sistemas jurídicos a lo largo del mundo (Zárate *et al.* 2008: 67-69). Si bien no se pretende en este trabajo hacer un análisis exhaustivo del derecho procesal romano, pues es una tarea que merece tratamiento aparte, sí se intentará encontrar puntos de referencia con relación al proceso en general y a la existencia de procesos especiales.

En el derecho romano, al derecho procesal se le denominó *derecho de las acciones*, los términos procedimiento y proceso que dan pie al adjetivo “procesal” son posteriores (Morineau e Iglesias 2000: 86). Además, se distinguió entre derecho procesal civil y derecho procesal penal, pues este último apartado regulaba lo referente a los crímenes o delitos de derecho público (Morineau e Iglesias 2000: 87).

La organización de los procedimientos para la solución de controversias varió en Roma de acuerdo con cada época. Los tres sistemas que existieron para darle forma a los procesos judiciales en materia civil fueron: las acciones de la ley, el procedimiento formulario u ordinario y el procedimiento extraordinario (Petit 2008: 611). El sistema de las acciones de la ley, fue el primero en aparecer, su uso se remonta a la Monarquía romana y su consolidación aconteció en la República, a partir de su reglamentación en la Ley de las XII tablas (Morineau e Iglesias 2000: 90).

Este sistema procesal contemplaba cinco distintos tipos de acciones: la *sacramentum*, la *iudicis postulatio*, la *condictio*, la *manus iniectio*, y la *pignoris capio*. Todas ellas compartían elementos comunes, como la necesidad de pronunciar ritos o palabras solemnes en el proceso, pero también tenían elementos que las diferenciaba una de otra, principalmente porque versaban sobre conflictos que guardaban características propias (Bravo y Bravo 2008: 281-284).

Posteriormente surgió el procedimiento formulario, que vino a dar respuesta a las complicaciones del sistema procesal de las acciones de la ley. Una de las complicaciones del sistema de acciones de la ley, era la imposibilidad de aplicarlo a los asuntos que surgían entre peregrinos⁴, o entre peregrinos y ciudadanos romanos (Bravo y Bravo 2008: 285). Si bien inicialmente su implementación se llevó a cabo por el pretor peregrino, precisamente para conocer de los asuntos que implicaran la participación de los peregrinos, lo cierto es que con el paso del tiempo también el pretor urbano lo comenzó a aplicar.

En un inicio el derecho romano les daba a los litigantes la posibilidad de elegir entre este procedimiento o el de las acciones de la ley, sin embargo, más adelante esta posibilidad se abolió, para dar paso al procedimiento formulario como el único aplicable (Morineau e Iglesias 2000: 93-94). Aquí yace una cuestión importante, la existencia de un tratamiento procesal distinto para extranjeros y para los ciudadanos en el sistema procesal de las acciones de la ley, que luego fue homologado en el procedimiento formulario para generar un proceso que atendiera a todas las personas, o por lo menos a un mayor número de grupos de personas.

⁴ Término utilizado para designar a las personas que eran libres, pero que no contaban con la ciudadanía romana (Morineau e Iglesias 2000: 41).

El último de los tres sistemas procesales civiles anunciados con anterioridad es el llamado procedimiento extraordinario. Este sistema procedimental coexistió con el anterior: el procedimiento formulario, y en un inicio se utilizaba de forma excepcional, para cuestiones específicas (Morineau e Iglesias 2000: 99). De lo anterior se puede decir que, si bien la tendencia es a la homologación de la forma procedimental, en distintas épocas del derecho romano han coexistido diferentes tipos de procesos judiciales, algunos de los cuales incluso regulaban cuestiones similares.

Por último, respecto de la materia penal, cabe decir que en su regulación procedimental se encuentra una coexistencia de procesos, por ejemplo, existían procesos para resolver las cuestiones o delitos públicos y procesos para atender las controversias o delitos de carácter privado (Barona 2017: 54). El proceso penal público funcionaba en los casos de daños contra la comunidad, mientras que el proceso penal privado se desarrollaba en aquellos casos de daños a particulares, asemejándose al proceso privado en materia civil (Mommsen 2017: 123).

Una diferencia sustancial entre el proceso penal público y el privado es que el primero se llevaba a cabo bajo estándares inquisitorios, mientras que en el segundo se procuraba la igualdad, generando un proceso contradictorio entre las partes (Mommsen 2017: 123). Esta distinción no es menor, pues aún hoy en día suele justificarse una reducción de las garantías procesales acusatorias en aquellos casos que *atentan* contra el Estado⁵, en tanto que, en los casos entre iguales, las garantías del debido proceso se mantienen.

Por otro lado, vale la pena mencionar al llamado proceso penal extraordinario surgido durante el imperio, el cual fue incorporado mediante algunas leyes para dar respuesta a delitos específicos hasta convertirse en la vía ordinaria de proceso penal (Barona 2017: 66-67). La característica principal de este proceso penal extraordinario era su aspecto inquisitivo, el cual se erigía como una respuesta eficaz frente al proceso penal acusatorio, que era criticado por la lentitud (Barona 2017: 67).

El problema de este tratamiento procesal de tipo inquisitivo es que conllevaba —y aún hoy en día conlleva en los lugares donde se sigue esta influencia— el riesgo de desencadenar

⁵ Un ejemplo de esto se encuentra en el tratamiento procesal de los delitos de delincuencia organizada en México, que se analizará más adelante.

serias violaciones contra las personas que estaban sujetas a proceso ya que, inclusive en algunos casos se les daba una consideración de enemigos, diferenciándolos de los ciudadanos romanos. Esta diferencia en el tratamiento procesal penal romano tiene como consecuencia que haya normas procesales con ciertas garantías dirigidas a los ciudadanos romanos, y otras exclusivas para los enemigos, con escasas garantías y con características punitivas rígidas (Zaffaroni 2011: 24-25).

De la regulación procesal del derecho romano, resulta claro cómo se verifica una cierta evolución del derecho procesal, en el sentido de superar ciertas complejidades, como el paso del sistema procesal de las acciones de la ley que no contemplaba a los peregrinos al sistema formulario que resolvía esa cuestión, lo cual, además implicó una homologación de las normas procesales. Sin embargo, también es evidente que, dentro de la homologación normativa en ciertos casos, también se abría paso la existencia de tratamientos procesales especiales, con los cuales se intentaba atender asuntos que compartían ciertas características, como el caso de los procesos penales para los delitos públicos y el proceso penal para los delitos privados.

En ese orden de ideas, también llama la atención la instauración durante el imperio de un proceso penal extraordinario de tipo inquisitivo para atender ciertos delitos, ya que surge la pregunta de si es necesario que esos tratamientos especiales revistan una forma inquisitiva o pueden lograr su cometido mediante un modelo acusatorio. De ahí la necesidad de entender adecuadamente los requerimientos que imponen ese tipo de delitos o de casos, para saber qué tipo de adecuaciones procesales son las pertinentes y resolverlas.

b. Derecho procesal germánico

A diferencia del derecho procesal romano, y del derecho romano en general, el derecho germánico, que fue el sucesor a la caída del Imperio romano de occidente⁶, no tuvo un considerable desarrollo, y en gran medida las normas romanas permanecieron para la regulación de diversos asuntos (Barona 2017: 74). En esta época inmediata posterior no se distingue la existencia de procedimientos o procesos especiales, inclusive la vía procedimental apenas tenía rasgos de un proceso judicial como tal y prevaleció el derecho

⁶ Año 476 d. C.

consuetudinario (Flores 2000: 148). Respecto al ámbito penal, vale mencionar que no existía una clara diferencia entre la infracción civil y la infracción penal, pues ambas se consideraban como atentados contra la paz, en donde se privilegiaba la solución de conflictos mediante un derecho a la *faida*⁷ o venganza (Barona 2017: 79).

Para la determinación de la culpabilidad de una persona, se utilizaban las llamadas ordalías o juicios de Dios, consistentes en realizar ciertos actos como sumergir en el agua a la persona acusada y, en caso de que soportara la inmersión, se hacía evidente o se probaba que Dios se lo había permitido debido a su inocencia. En la valoración de los hechos resultaba intrascendente la intencionalidad, y el análisis se centraba en el daño producido. Por otro lado, se distinguían aquellos actos —o delitos— que producían daños privados de los que ocasionaban afectaciones públicas, lo cual generaba un tratamiento diverso en la pena asignada, no así en las normas procesales aplicables, ya que se procuraba un enjuiciamiento común (Barona 2017: 79).

El proceso penal en esta época post romana implicaba un tratamiento subsidiario del conflicto, ya que en primer lugar se optaba por la venganza o por la compensación pecuniaria. Solo en caso de que no se alcanzara una solución mediante estas formas, las partes se sometían a la vía procedimental en la que cada una debía probar sus alegaciones usando en algunos casos, como ya se mencionó, las ordalías o juicios de Dios (Barona 2017: 81-82).

Posteriormente, con el creciente poder de la iglesia católica en el territorio de los pueblos conquistados por los bárbaros, se cambió el modo de ver al delito y de impartir justicia, que se basó principalmente en un sistema inquisitorial, y aunque el cambio fue gradual, llegó a ser muy visible (Barona 2017: 103). Ese crecimiento en la influencia de la Iglesia se vio favorecido por el hecho de que los principios de obediencia y autoridad que practicaba —y practica— se correspondían muy bien con el régimen de la monarquía absoluta que se consolidó en el período franco (Barona 2017: 106).

El proceso inquisitorial, la represión y las respuestas basadas en la retribución se convirtieron en un buen instrumento de poder político, usado en contra de quienes quebrantaran los principios eclesiales. Es importante mencionar que antes de su

⁷ En términos generales puede entenderse a la *faida* como la venganza privada (Serra 1963: 203).

consolidación —el sistema inquisitorio— estaba previsto como una forma especial de proceso, que se aplicaba ante los crímenes más graves contra la sociedad, mientras que el resto de los delitos quedaban supeditados a la voluntad de las personas afectadas (Barona 2017: 106-107).

El sistema inquisitorio trajo como consecuencia la comisión de muchos abusos durante el proceso, como la dificultad de presentar una buena defensa, la confesión como prueba principal y obtenida en no pocos casos mediante la tortura, así como una confusión en las tareas del juez, quien participaba no solo en la decisión del asunto, sino en la investigación de los hechos (Barona 2017: 107). Uno de los principales exponentes de las críticas contra ese sistema fue el filósofo y jurista italiano Cesare Beccaria, quien además de denunciar los abusos mencionados, hizo algunas propuestas para que los procesos penales y las penas fueran más humanas.

Sobre este punto resulta oportuno subrayar que Beccaria proponía algunos tratamientos diferentes en el proceso o en la estructura del órgano encargado de la decisión, según se tratara de delitos graves o no tan graves o de carácter público o privado. Por ejemplo, tratándose de delitos públicos, proponía que el órgano judicial se conformara por iguales al reo, mientras que en los casos de delitos privados consideraba que hubiera una mitad de jueces iguales al reo y la otra mitad iguales a la víctima (Beccaria 2011: 35).

Por otro lado, proponía una diferencia en la duración de aquellos procesos seguidos contra delitos que calificaba como atroces, de aquellos que serían de menor gravedad. Para los primeros sugería un tiempo de proceso más corto, mientras que para los segundos un tiempo de duración del proceso más largo (Beccaria 2011: 93-94). Más allá de las críticas que cabrían a tales consideraciones, resulta interesante apreciar cómo dentro de los principios generales que deberían marcar el desarrollo del proceso según Beccaria, también hizo espacio a tratamientos particulares⁸.

Ciertamente en unos cuantos párrafos no es posible hacer un análisis exhaustivo del desarrollo y particularidades del proceso penal posterior al auge del derecho procesal romano.

⁸ El Código Napoleónico, en cierta medida, recogió algunas de las aportaciones de Beccaria a partir del llamado sistema penal *mixto*, en el cual se preveía una modalidad inquisitiva para la fase de investigación y una modalidad acusatoria para la fase de juzgamiento (Carvajal 2010: 24-25).

Sin embargo, valen las menciones hechas para hacer notar esa tendencia señalada en un inicio, en el sentido de que se da una unificación —en este caso— como necesidad de controlar pueblos conquistados, la cual comprende no solo una unificación territorial o política, sino también jurídica, y que además se pueden encontrar dentro de esa unificación algunos tratamientos diferenciados, los cuales se identifican con una especialización propia de un gran desarrollo jurídico o como consecuencia de intentar resolver un particular tipo de casos.

c. Procesos penales especiales en la historia reciente

En la historia reciente encontramos algunos ejemplos muy conocidos de procesos penales especiales, sobre todo de aquellos que derivaron de la Segunda Guerra Mundial. Los hechos atroces cometidos durante el conflicto bélico planteaban serias preguntas sobre cuál debería ser la sanción de los responsables, y más aún, si se podían tomar como responsables solo a los Estados o también a personas en lo individual, pues en el derecho internacional no se encontraba prevista esa posibilidad (Zolo 2007: 15).

Como antecedente de la regulación de los individuos como responsables de crímenes internacionales se encuentra el caso del Káiser Guillermo II⁹, quien fue considerado como criminal de guerra en la Primera Guerra Mundial. No obstante, a pesar de las fuertes exigencias, así como de la necesidad de procesar al Káiser y a sus colaboradores, dicho proceso no se llevó a cabo, pues estos se refugiaron en los Países Bajos, sin que fuera posible su extradición, para lo cual se utilizó el argumento de que el derecho internacional no preveía la incriminación de un jefe de Estado como responsable de un delito internacional (Zolo 2007: 37).

Respecto a los colaboradores señalados, el gobierno alemán se negó a su entrega, aunque propuso que dichas personas fueran juzgadas por tribunales alemanes, lo cual fue aceptado por las potencias ganadoras del conflicto. Sin embargo, los resultados no fueron satisfactorios, pues el número de personas imputadas fue muy reducido, así como las penas que se impusieron a aquellas personas que resultaron culpables (Zolo 2007: 38).

⁹ Último emperador alemán, quien reinó del año 1888 a 1918, cuando concluyó la Primera Guerra Mundial.

Sin duda el intento de procesar a personas en lo individual por los crímenes cometidos durante la Primera Guerra Mundial constituyó un antecedente para lo que ocurriría inmediatamente después de finalizado el segundo gran conflicto bélico a nivel mundial. Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, funcionarios y jefes militares fueron procesados. Uno de los procesos más relevantes fue el de Núremberg¹⁰, en el que se juzgó a los principales líderes políticos y funcionarios del gobierno alemán. No obstante, su implementación no fue tarea sencilla, ya que dentro de los problemas o retos que implicaba la construcción y desarrollo del proceso se encontraban la conformación del tribunal; la preocupación de que el proceso fuera el medio para que salieran a la luz algunas situaciones que avergonzaban a los Estados vencedores; así como el hecho de que algunos de estos Estados habían reconocido al gobierno de Hitler y, además, habían sostenido relaciones oficiales con él (Heydecker y Leeb 1972: 88-89).

Respecto a la conformación del tribunal se estudiaron dos alternativas, la primera pretendía que fuera compuesto por personas pertenecientes a países neutrales; la segunda consistía en dejar que los tribunales alemanes juzgaran a las personas acusadas (Heydecker y Leeb 1972: 90). Sin embargo, estas dos alternativas fueron descartadas, la primera alegando que el número de países neutrales en la guerra era muy reducido, y la segunda tomando como referencia a los procesos alemanes contra los imputados de la Primera Guerra Mundial. Esto los llevó a decidir que fueran los países vencedores quienes juzgaran a los acusados (Heydecker y Leeb 1972: 90).

Sobre la preocupación de que salieran a la luz situaciones vergonzosas para los vencedores, se optó por establecer una cláusula en la que se puntualizaba que en el tribunal solamente se discutirían aquellos hechos por los que se incriminaba a los acusados (Heydecker y Leeb 1972: 92). Además, una de las cuestiones jurídicas que fue atendida en las reuniones previas para la conformación del tribunal fue la referente a qué debía entenderse por derecho internacional, con la finalidad de determinar si hubo o no una violación de este. Esa situación fue superada a través de una disposición contenida en los estatutos del tribunal

¹⁰ De similar importancia fue el proceso de Tokio, en el cual también se juzgó a responsables de crímenes de la Segunda Guerra Mundial, pero en relación con la responsabilidad de los líderes militares de la nación japonesa. No obstante, ha tenido una menor repercusión mediática que el ocurrido en Alemania, aunque recientemente ha sido llevado a la pantalla a través de una de las plataformas de *streaming* (García 2020: 162).

de Núremberg, en el sentido de que serían las propias naciones vencedoras las que establecerían lo que es derecho internacional (Heydecker y Leeb 1972: 92-93).

Pasando por alto los detalles del proceso —los cuales tienen relevancia histórica, así como relevancia sobre algunos puntos jurídicos discutidos— se puede decir que, en resumen, los aspectos de forma del proceso judicial de Núremberg son los siguientes (Heydecker y Leeb 1972: 95):

- 1) Se expone la acusación.
- 2) El tribunal cuestiona a los acusados acerca de su culpabilidad o inocencia.
- 3) El fiscal toma la palabra para presentar la interpretación sobre la acusación.
- 4) El tribunal requiere a las partes para que informen sobre las pruebas a presentar, y resuelve sobre la admisión de esas pruebas.
- 5) Se escucha a los testigos de las partes, iniciando con la fiscalía y con la posibilidad de que el tribunal formule preguntas.
- 6) Luego se realizan los alegatos finales, iniciando con la defensa, la fiscalía y al final las personas acusadas.
- 7) El tribunal dicta la sentencia.

Aún y cuando la estructura del proceso llevado a cabo en Núremberg es muy similar a cualquier proceso penal en lo general lo cierto es que, como ya se adelantó, contiene algunas características propias. Dentro de esas características se destaca que los hechos —por su magnitud— no encuentran comparación, además de que las cláusulas introducidas para guiar la discusión y la conformación del tribunal ponían en duda —hasta cierto punto— la calidad neutral del órgano decisor¹¹.

Otro proceso penal especial que derivó de los actos cometidos por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial fue el juicio contra Adolf Eichmann en Jerusalén. Si bien este proceso no formó parte de los procesos inmediatos posteriores al conflicto bélico, como el proceso de Núremberg o el juicio de Tokio, lo cierto es que los hechos por los cuales acusaron

¹¹ Dentro del legado del Proceso de Núremberg se encuentran los siete principios de derecho internacional en relación con crímenes internacionales. En estos principios se disponen, esencialmente, una serie de parámetros para procesar y sancionar a responsables de crímenes internacionales aún ante obstáculos de derecho interno del Estado en el que se cometieron.

a Eichmann se habían verificado durante el ejercicio de sus funciones en el gobierno alemán de ese tiempo.

En términos generales, fue un proceso en el que se trató de cuidar la imparcialidad aún y cuando los jueces que compusieron el tribunal formaban parte del entonces nuevo Estado de Israel, que albergaba a las víctimas del acusado (Arendt 2016: 13-14). El objeto de juicio estaba relacionado con la actuación de Eichmann, no obstante, el fiscal intentó darle una orientación diversa, aprovechando la oportunidad para que el sufrimiento y las atrocidades cometidas contra el pueblo judío fueran conocidas a detalle (Arendt 2016: 18-20).

Dentro de las finalidades políticas del juicio, se destaca la intención de convencer a la población judía joven sobre lo que implicaba vivir entre no judíos, así como hacerles entender que solo se podía vivir con dignidad en Israel. No obstante, el público presente en la sala de audiencias más bien se componía por gente de edad avanzada, que conocía a detalle los hechos del caso, pues eran supervivientes o habían emigrado de Europa, y en todo caso no necesitaban del juicio para obtener sus propias conclusiones (Arendt 2016: 21).

El juicio transcurrió a través de largos alegatos e interrogatorios por parte de la fiscalía e intervenciones muy concretas por parte de la defensa, y concluyó con una sentencia que dictaba como condena la pena de muerte contra Adolf Eichmann. Uno de los efectos producidos por el proceso fue que, en Alemania, como mecanismo para evitar el surgimiento de sentimientos antialemanes, el gobierno se dio a la tarea de cazar y capturar criminales nazis en su territorio, no obstante, en ningún momento se exteriorizó la intención de extraditar a Eichmann de Israel al país germano (Arendt 2016: 33-34).

Estos procesos nos muestran cómo ante hechos criminales extraordinarios una respuesta jurídica es la creación de un tratamiento procesal específico para su atención. Ese tratamiento específico o especial suele traer algunas dificultades para su instauración y desarrollo, así como algunas críticas sobre su legitimación. Dentro de las dificultades para su instauración o desarrollo se pueden mencionar las probatorias, en el entendido de que, ante hechos de una magnitud tan grande, la información probatoria para acreditar tales hechos debe corresponderse con esa magnitud.

Por otro lado, en cuanto a las críticas sobre su legitimación, en muchos casos surge la pregunta de si la instauración de un proceso de esa naturaleza no conlleva solo la finalidad de cumplir con una cuestión formal ante hechos de los cuales la opinión pública —y quizás también la opinión del órgano juzgador— se ha formado conclusiones difíciles de modificar. Por ejemplo, en el caso de Eichmann cabe preguntarse si existía una mínima posibilidad de que fuera declarado absuelto ante hechos tan dañosos y ante un tribunal que pertenecía a la nacionalidad de las víctimas.

Estos casos también plantean la dificultad para cumplir la finalidad de la pena que se debe imponer cuando se demuestre la responsabilidad de la persona imputada, pues —si se siguen criterios retributivos— no habría pena que alcanzara para retribuir ese tipo de hechos delictuosos. De ahí que se muestre como alternativa el explorar otro tipo de sanciones que, más allá de intentar empatar el daño producido por la persona condenada con el daño que produce la pena, procuren una sanción orientada a la satisfacción de los derechos dañados de las víctimas, al menos en la medida de lo posible.

2. *Sobre el concepto del proceso ordinario y del proceso penal especial*

Hasta el momento se han planteado algunas concepciones históricas sobre el proceso penal en general y sobre aquellos que serían considerados como procesos judiciales especiales. Sin embargo, aún no se ha dado una definición de lo que, con mayor precisión, debe entenderse por *proceso penal especial*, esta tarea será abordada en las siguientes páginas.

a. Proceso ordinario

Antes de entrar al análisis del proceso penal y de lo que debe entenderse por proceso penal especial, es importante puntualizar los componentes de dicha expresión. Para ello se iniciará con la palabra *proceso* que, según un punto de vista gramatical, puede entenderse como “una sucesión de actos, vinculados entre sí, respecto de un objeto común” (Arellano 2009: 3). Por otro lado, dentro del contexto jurídico, la palabra *proceso* adquiere una significación más concreta, que toma como punto de partida una disputa o litigio entre dos partes que acuden ante un juzgador o juzgadora para obtener una respuesta a la controversia planteada (Carrera *et al.* 2000: 215).

De lo anterior podemos decir que, el proceso —en términos jurídicos— es una forma de heterocomposición, que no es otra cosa más que la búsqueda de una solución a una controversia. Solución que proviene de un tercero ajeno a los intereses de las partes, que a su vez se diferencia de la llamada autotutela, en la cual las partes hacen valer su posición generalmente mediante la fuerza (Carrera *et al.* 2000: 215). Sobre esto último cabe decir que, en México, de acuerdo con el art. 17 de la CPEUM, se prohíbe que las personas hagan justicia por propia mano¹², para esto el Estado pone a disposición de la población a distintos órganos jurisdiccionales cuya tarea es impartir justicia o, dicho en otras palabras, resolver las controversias planteadas por los litigantes.

Por su parte, Carlos Arellano define al proceso jurisdiccional como “el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas” (Arellano 2009: 6). En esta definición se pone de relieve su aspecto heterocompositivo, que implica que la solución debe provenir de un tercero, en este caso no de cualquier tercero, sino de un órgano jurisdiccional.

El procesalista uruguayo Eduardo Couture señala que el proceso es el “medio idóneo para dirimir imparcialmente, por actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses de relevancia jurídica” (Couture 1974: 10). Este autor hace énfasis en el hecho de que no cualquier conflicto será de conocimiento de un órgano jurisdiccional, sino aquel o aquellos que tengan relevancia jurídica o, dicho de otra manera, aquellos regulados por la ley.

Por último, el proceso judicial o jurisdiccional, podría definirse, según el procesalista mexicano Ovalle Favela, como el conflicto que se resuelve mediante una decisión emitida por un órgano jurisdiccional con carácter de obligatoria para las partes en disputa (Ovalle 2005: 29). De esta definición se desprende el carácter vinculante de la decisión, es decir, no se trata de una mera recomendación, sino de una decisión que es obligatoria para las partes que someten la controversia ante el órgano jurisdiccional quien, en su caso, dispondrá de la fuerza del Estado para hacerla cumplir.

¹² Esta es una regla general que, por esencia, admite excepciones, entre las que podemos mencionar al estado de necesidad o la defensa legítima.

El proceso, como es sabido, reviste una forma diversa según la materia que regula, aún y cuando el propósito general en cada caso es la resolución de un conflicto de intereses (Gascón 2016: 66). Es decir, aunque pueden guardar componentes similares, los procesos civiles, administrativos, laborales, penales, etc., tienen elementos que los distingue entre sí, ya sea por la forma de desahogar las pruebas, por las medidas cautelares que pueden decretarse, por la participación del órgano jurisdiccional, entre otras.

Respecto a la materia penal, que es el tema que corresponde analizar, el proceso se caracteriza por mantener algunas reglas rígidas que buscan limitar intervenciones arbitrarias contra los derechos de la persona procesada. Sin embargo, en los últimos años, a lado de ese conjunto de reglas se ha procurado mantener una participación más activa por parte de las personas afectadas o víctimas (Gil 2016: 4)¹³. Esto último tiene como consecuencia que surjan algunos cambios importantes en la forma del proceso penal.

En México, esos cambios incluyen el derecho a contar con un abogado o abogada pública, aportar medios de prueba, interrogar y contrainterrogar testigos, presentar argumentos e, incluso, mantener un desacuerdo con el órgano acusador. Todo esto es parte del proceso penal ordinario en el país, en el cual se procura armonizar los derechos de las víctimas —que no son pocos— con aquellos derechos de las personas imputadas, que en lo esencial se encaminan a garantizar una defensa adecuada, la presunción de inocencia y evitar el pronunciamiento de resoluciones arbitrarias.

Bajo el esquema anterior que procura dar protagonismo a las víctimas sin dejar de garantizar los derechos de la persona imputada/acusada es que se configura el sistema procesal en el país. Es importante mencionar que actualmente conviven dos sistemas procesales en materia penal en México, por un lado está el así llamado *sistema tradicional* que obedece a un modelo en el que prevalecen las actuaciones escritas —y hasta cierto punto inquisitivas—, y el sistema acusatorio penal, el cual, además de optar por la forma oral para

¹³ Esta posición se distingue de aquellas concepciones que veían al proceso penal únicamente como una forma de encaminar la pretensión punitiva del Estado, como la sustentada por Jürgen Bauman, quien señala como misión del derecho penal la regulación del procedimiento para realizar y determinar la pretensión penal estatal (Bauman 1986: 9). Actualmente, es claro que la misión cambia o, por lo menos, requiere dar cabida a las pretensiones victimales, reconocidas además en el art. 20 párrafo primero de la CPEUM como fines del proceso penal, específicamente la reparación del daño, evitar que el culpable quede impune y el esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden, incluso, diferir de la pretensión estatal de ejercer el *ius puniendi*.

desarrollar las actuaciones judiciales, garantiza una mayor igualdad de las partes y relega al órgano jurisdiccional a una labor resolutoria, lo que tiene como efecto una restricción de actuaciones que pudieran contribuir en el perfeccionamiento de las actividades de la acusación o de la defensa.

No obstante lo anterior, el sistema procesal acusatorio resulta de mayor relevancia, pues el sistema tradicional en poco tiempo caerá en desuso en virtud de que solo resulta aplicable a casos antiguos y cuyo proceso ya haya iniciado. Dicho esto, es necesario presentar las características y componentes del proceso penal acusatorio en México, de cara a comprender en mejor medida lo que sería un proceso penal ordinario y, en consecuencia, lo que representaría un proceso penal especial.

El proceso penal ordinario consta de tres etapas: la de investigación, la intermedia y la etapa de juicio oral¹⁴. La actuación del órgano de investigación —ministerio público— inicia mediante la recepción de una denuncia o querrela sobre un hecho delictivo o mediante la detención de una persona en flagrancia¹⁵ o caso urgente. Este órgano es autónomo al poder judicial y es el encargado de recolectar información probatoria para presentar el caso ante el juez o jueza de control, que se encargará de determinar si el material probatorio es suficiente para abrir el proceso penal. A este primer momento de investigación se le conoce como investigación inicial, y es la que daría a pie a la apertura del proceso penal.

Si el órgano jurisdiccional de control —o de audiencias preliminares— decide que la información probatoria presentada por el órgano acusador o fiscalía demuestran la probabilidad de comisión de un hecho delictivo y de que la persona señalada participó en su comisión, dictará un auto de vinculación a proceso¹⁶, con el que dará inicio el proceso penal. Posteriormente fijará un plazo de investigación, denominado plazo de investigación complementaria¹⁷, cuya finalidad es darle a las partes la oportunidad de reunir información probatoria, en el entendido de que la primera fase de la investigación —la investigación inicial— tiene la característica de llevarse en secrecía, por lo que es posible que la persona procesada ni siquiera supiera que había una investigación en su contra.

¹⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP): art. 211.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ivi*: art. 316.

¹⁷ *Ivi*: art. 321.

Con la finalización del plazo de investigación complementaria, también concluye la etapa de investigación que, como ya se vio, comprende tanto a la investigación inicial como a la investigación complementaria, cuya separación es marcada por el auto de vinculación a proceso. Posterior a esto, se inicia la etapa intermedia, cuya finalidad es la depuración de los medios de prueba ofrecidos por las partes¹⁸.

La etapa intermedia consta de dos fases, una escrita y una oral¹⁹. Finalizado el plazo de investigación complementaria la fiscalía tiene la obligación de presentar, en el plazo de los quince días siguientes, un escrito de acusación. En dicho escrito se deben establecer los hechos delictivos que se le atribuyen al acusado, así como los medios de prueba que se pretenden presentar para acreditar tales hechos²⁰. Del mismo modo, la víctima tiene derecho a presentar y ofrecer medios de prueba, así como a fijar su pretensión sobre la reparación del daño²¹.

El escrito de acusación le es notificado a la defensa que, por su parte, tiene derecho a presentar medios de prueba para controvertir las posiciones de la acusación o, en su caso, mantener una defensa pasiva orientada a desacreditar los testimonios y demás pruebas presentadas por la fiscalía mediante el conainterrogatorio²². Estas actuaciones constituyen, de forma general, la fase escrita de la etapa intermedia.

Una vez que finaliza la fase escrita de la etapa intermedia tiene lugar la fase oral, que reviste la forma de una audiencia denominada *audiencia intermedia*. En esta audiencia las partes discuten la legalidad y pertinencia de los medios de prueba ofrecidos por la contraparte, a efecto de que sean admitidos o excluidos por el órgano jurisdiccional²³. Esta fase finaliza con el dictado del auto de apertura a juicio oral en el que se señala el Tribunal de Enjuiciamiento ante quien se llevará el juicio oral, los hechos de la acusación, los medios de prueba admitidos y excluidos, así como la pretensión sobre la reparación del daño²⁴.

¹⁸ *Ivi*: art. 334.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ivi*: arts. 334-335.

²¹ *Ivi*: art. 338.

²² *Ivi*: art. 340.

²³ *Ivi*: art. 344.

²⁴ *Ivi*: art. 347.

Finalizada la fase oral de la etapa intermedia, y dictado el auto de apertura, comienza la etapa de juicio oral. Esta etapa tiene verificativo mediante una audiencia en la que se desahogan todos los medios de prueba que fueron admitidos a las partes, de tal suerte que para que el tribunal les otorgue valor probatorio deben ser presentados en esa audiencia²⁵. Por último, las partes presentan sus alegatos de clausura en donde señalan las conclusiones a las que el tribunal debe llegar a partir de la información probatoria presentada en el juicio²⁶, y este emitirá una sentencia —ya sea de condena o de absolución— a partir de lo que se verificó en dicha audiencia²⁷.

Expuesto lo anterior, se puede decir que el proceso penal ordinario se basa en la estructura mostrada, que resulta aplicable en todo el territorio nacional, para asuntos del fuero federal o del fuero común²⁸. Sin embargo, como veremos más adelante, tal estructura puede encontrar diferencias tratándose de algunos delitos o situaciones en concreto, lo que da pie a un *tratamiento procesal especial* o *proceso penal especial*.

b. El proceso penal especial

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, la palabra *especial* se define como “singular o particular, que se diferencia de lo común o general”. De ahí que para entender lo que es un proceso penal especial resulta esencial saber cuál es aquel proceso judicial considerado como común, ordinario o general, es decir, el proceso penal especial se entiende tomando como referencia al proceso penal ordinario.

En este sentido, el proceso penal especial sería aquel proceso que contiene ciertas especificaciones respecto del proceso penal ordinario²⁹. Con la inserción de estas especificidades se busca una mejor solución y atención del conflicto penal, ya sea porque los hechos merecen un tratamiento diferenciado, o porque las partes cuentan con alguna calidad

²⁵ *Ivi*: arts. 348, 358.

²⁶ *Ivi*: art. 359.

²⁷ *Ivi*: art. 400.

²⁸ *Ivi*: art. 1.

²⁹ Sobre este punto es importante mencionar que, si bien existen procesos penales especiales que en apariencia no solo contienen especificaciones respecto del proceso penal ordinario, sino que constituyen un proceso penal totalmente diverso del ordinario, lo cierto es que para gozar de legitimidad es necesario que el proceso penal especial mantenga las bases sobre las que es edificado el proceso penal ordinario, específicamente las garantías de un debido proceso, de ahí que de una u otra forma el proceso penal especial deberá contener los rasgos del proceso penal ordinario que se dirigen a asegurar esas garantías.

que hace necesario seguir un camino diferente de aquel que se seguiría en un caso *normal*. Por ejemplo, tratándose de servidores o servidoras públicas de cierto rango, entre otras cuestiones.

La Enciclopedia Jurídica define a los procesos especiales como “aquellos procesos judiciales contenciosos que se hallan sometidos a trámites específicos, total o parcialmente distintos a los del proceso ordinario. Se caracterizan por la simplificación de sus formas y por su mayor celeridad. Pueden clasificarse en plenarios rápidos o abreviados y sumarios” (Enciclopedia Jurídica 2020).

En ese orden de ideas se puede decir, de forma simplificada, que el proceso penal especial surge como modelo jurídico para atender cuestiones que, en esencia, merecen un tratamiento especial. De hecho, el ordenamiento jurídico mismo se divide —se especializa— en diversas materias, como la civil, mercantil, laboral, administrativa, entre otras; las cuales, a su vez, son atendidas por autoridades especializadas, buscando con ello brindar un mejor servicio. La tendencia a la especialización se aprecia cuando se complejiza³⁰ el contenido de esas materias jurídicas, lo que lleva al Estado a procurar que su tratamiento se subdivida o especialice, con el ánimo de que los hechos sometidos al tratamiento jurídico reciban una adecuada atención.

Sobre lo anterior Ana María Chocrón sostiene que “[l]a especialización judicial se ha venido explicando desde la óptica de la división o distribución del trabajo, de forma que se crean tribunales especializados para conocer determinadas materias que requieren por parte del órgano jurisdiccional unos conocimientos cualificados o especiales” (Chocrón 2005: 684).

La especialización del proceso penal puede ser graduable en relación con el proceso penal ordinario. Es decir, habrá tratamientos procesales especiales con más diferencias que otros respecto del proceso y formas del proceso penal ordinario. Por ejemplo, en algunos casos habrá procesos penales con adecuaciones leves para atender algunas cuestiones relacionadas con los hechos o las partes, como el caso de las personas inimputables. Mientras que existen otros procesos penales con adecuaciones no solo de las formas jurídicas, sino de las

³⁰ Por ejemplo, las cuestiones relacionadas con el derecho familiar en algunos lugares o en tiempos no tan lejanos eran consideradas como parte del derecho civil.

instituciones encargadas del desarrollo del proceso, como es el caso del tratamiento de personas adolescentes procesadas por la comisión de un delito (Barbirotto 2011).

En consonancia con lo anterior, se puede destacar que en la implementación de un proceso penal especial es posible que no solo la forma del proceso contenga especificidades para atender alguna circunstancia de relevancia, sino que también el órgano jurisdiccional encargado de llevar el desarrollo del proceso e inclusive las partes deberán ser especializadas en el tema a tratar. Sobre la creación de órganos jurisdiccionales especializados, Ana María Chocrón destaca que la finalidad de estos órganos judiciales está encaminada a que los asuntos sean tratados por titulares con conocimiento específico y profundo sobre la materia, y a que las resoluciones sean dictadas con mayor celeridad y coherencia interpretativa de las normas aplicables (Chocrón 2005: 684).

En el mismo sentido se pronuncian Gabriel Doménech y Juan S. Mora, al afirmar que dentro de las ventajas de la especialización judicial se encuentra el hecho de que se reducen los costes marginales de la resolución de casos y que, por lo tanto, permite acortar la duración de los procesos e incrementar su calidad (Doménech y Mora-Sanguinetti 2015: 28). Asimismo, destacan que es necesario examinar si los beneficios de la especialización judicial superan a los costos, como lo sería la influencia de ciertos sesgos e intereses espurios sobre las decisiones de los jueces.

Uno de los problemas o críticas que podría representar la implementación de un proceso penal especial es el del tratamiento desigual ilegítimo. Pues si bien mediante el establecimiento de un proceso penal ordinario se busca generar un panorama de igualdad y seguridad jurídica, en el sentido de que quienes se sometan a este no sufran un trato diferenciado ilegítimo, lo cierto es que la inserción de especificidades en algunos casos trae como consecuencia la disminución de los derechos de alguna de las partes. Sin embargo, no se puede negar que existen situaciones de hecho que imponen la necesidad de generar tratamientos específicos para evitar que, mediante un trato igualitario acrítico, se generen vulneraciones de derechos o se profundicen las vulneraciones existentes.

Sobre el tema de la igualdad Rodolfo Vázquez señala que este término implica un trato igual a las personas, o un trato diferenciado si existen diferencias relevantes (Vázquez 2010: 160). Si transpolamos ese entendimiento de la igualdad al proceso judicial, podemos decir

que mientras la situación personal o de hecho no genere diferencias relevantes no será necesaria la implementación o sometimiento a un proceso penal especial. De lo contrario, no solo es pertinente, sino necesario adaptar la forma del proceso penal ordinario para atender las diferencias que, en caso de ser tratadas bajo ese esquema general, dificultarían la solución del conflicto.

Los tratamientos diferenciados son comunes —en general— en el derecho penal. Por ejemplo, en la aplicación de la pena de prisión, el órgano jurisdiccional valora las circunstancias específicas en cada caso para imponer mayor o menor pena aún y cuando se trate de la comisión del mismo tipo penal. Esta dinámica es propia del principio de equidad que implica, como señala Ferrajoli citando a Aristóteles: “justicia al caso concreto” (Ferrajoli 2009: 156).

Asimismo, Ferrajoli añade que “[...] toda ley es universal y que hay casos en los que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal” (Ferrajoli 2009: 156). Esto es precisamente lo que se quiere sostener con la concepción de un *proceso penal especial*: no obstante que el derecho impone la obligación de un trato igualitario a las personas, hay casos que por su especificidad requieren medidas especiales, lo que implica adaptar los postulados generales al caso concreto, como ejercicio del principio de equidad.

Ahora bien, es importante recordar que toda situación que implique diferencias relevantes que den pie a un tratamiento especial es graduable. Con ello se quiere decir, en primer lugar, que las adaptaciones al proceso penal ordinario deberán estar justificadas por una situación especial que exija ese tratamiento diferenciado; en segundo lugar, será necesario verificar si los postulados del proceso penal ordinario no son suficientes para atender esas diferencias; por último, que, por tanto, la medida de las adaptaciones estará en función de la medida de las particularidades de hecho de los casos llevados al conocimiento judicial.

En ese orden de ideas, no está de más precisar que las adaptaciones hechas al proceso penal ordinario para dar pie al *proceso penal especial* deberán no solo atender al principio de equidad antes mencionado, sino que también deberán ser respetuosas del debido proceso, en el sentido de salvaguardar los derechos de defensa, garantía de audiencia, la presencia de un órgano jurisdiccional en las audiencias, entre otros aspectos. Lo anterior para evitar que el

proceso especial sea un pretexto para eliminar derechos de las partes —principalmente de la defensa— en un proceso penal³¹.

De ahí que resulta oportuno marcar una diferencia entre aquellos procesos penales especiales legítimos de los que pueden considerarse como ilegítimos. Los primeros son los procesos penales que cuentan con modificaciones respecto del proceso penal ordinario, a partir de una cuestión diferenciadora que las justifica y, además, garantizan el debido proceso³². En cambio, un *proceso penal especial ilegítimo* será aquel que mantiene tratamientos diferenciados que no se justifican en cuestiones de especial relevancia o que, aprovechándose de una situación de esa naturaleza, eliminan o disminuyen los derechos de las partes en el proceso.

La diferencia marcada no es una cuestión menor, ya que la idea de este trabajo no implica transitar por un sendero que pretenda justificar la creación de un proceso penal ilegítimo. La concepción de un tratamiento especial, según se analizará más adelante, no va encaminada a reconocer derechos a una de las partes a cambio de la disminución de los derechos de la contraparte, sino a mejorar las estructuras que impiden que accedan o se les garantice el pleno goce de sus derechos, principalmente del derecho de acceso a la justicia.

En resumen, se puede decir que el *proceso penal especial* implica un tratamiento especial para atender una situación peculiar, y que es graduable en el sentido de que la magnitud del trato diferenciado debe corresponderse con el obstáculo o situación especial que dificulta el acceso a la justicia. Además, el proceso penal especial —a efecto de considerarse legítimo— deberá respetar como mínimo las garantías judiciales del debido proceso, y orientar el proceso a la obtención de justicia para el caso concreto, sin aplicar sanciones desproporcionadas o injustificadas como paliativos contra las situaciones de inseguridad en determinado lugar.

³¹ Sobre este punto, Ezequiel Malarino señala que incrementar derechos de las víctimas, por ejemplo, al facilitar la condena de las personas acusadas, si bien pudiera mejorar su protección, también puede generar la disminución de derechos de la contraparte, en este caso de la persona acusada (Malarino 2017: 25).

³² La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH) señala en su art. 8 las garantías judiciales que deben imperar en un proceso jurisdiccional. Respecto de este artículo, en el caso *Yvon Neptune vs. Haití*, la Corte IDH sostuvo que se refiere a las garantías judiciales que establecen los lineamientos del debido proceso, el cual consiste en el derecho de toda persona de ser oída con las debidas garantías, respetando un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, el cual se debió establecer en la ley con anterioridad al hecho (párr. 79).

De esta manera, al tomar en cuenta lo mencionado, no solo se podrá trabajar en la creación e implementación de un *proceso penal especial*, sino que además será posible evaluarlo a efecto de verificar su legitimidad. De lo contrario, se corre el riesgo de utilizar los escenarios con circunstancias o problemas relevantes —como lo serían aquellas situaciones con un alto nivel de impunidad o de inseguridad— como medidas para dejar de garantizar los derechos de las partes en el proceso. Lo cual no solo es un mal en sí mismo al desviar la función del derecho y del proceso penal, sino que conlleva una orientación hacia un Estado de policía (Zaffaroni *et al.* 2002: 30), en el que las extensas facultades de los órganos estatales tienen como consecuencia la disminución de los derechos de las personas más allá del proceso penal.

II. PROCESOS PENALES ESPECIALES EN MÉXICO

Los procesos penales especiales o las normas procesales especiales si bien son excepciones a la regla general que se impone mediante el proceso penal ordinario, encuentran varios ejemplos en el ordenamiento jurídico mexicano. En este apartado se mencionarán brevemente algunos de esos casos, con la finalidad de hacer notar las modificaciones hechas respecto del proceso penal ordinario y dejar en claro que el establecimiento de un nuevo proceso penal especial no sería la primera de las excepciones a la mencionada regla general.

1. Proceso penal contra personas inimputables

Uno de los principios que rigen al debido proceso es el de igualdad ya mencionado que, entre otras cosas, impone la obligación de que las partes tengan las mismas oportunidades de presentar y hacer valer sus pretensiones jurídicas, bajo la máxima de “igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales” (Rodríguez 1998: 1301). En esa tesitura, aquellas situaciones que produzcan un desequilibrio entre las partes y que impidan a una de estas defender adecuadamente sus intereses, deben ser atendidas por el Estado para dar cumplimiento a ese principio.

Es por lo anterior que respecto de aquellas personas valoradas como inimputables³³, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de hacer las adecuaciones pertinentes a fin de que el desarrollo del proceso penal permita cumplir efectivamente con el postulado de igualdad. En cumplimiento de esa obligación, en el CNPP se prevén distintas disposiciones para que las personas inimputables tengan una efectiva participación en el proceso penal.

De forma más específica, en el título IX del CNPP se señala la forma en la que se llevará el proceso penal cuando se trate de personas inimputables. Es importante recordar lo que se mencionó páginas atrás, sobre la graduación de las modificaciones del proceso penal especial, pues aquí cobra particular relevancia, ya que la norma procesal a la que se hace referencia establece un margen de actuación al órgano jurisdiccional para que adopte las adecuaciones necesarias a partir de las exigencias que imponga el propio grado de inimputabilidad de la persona³⁴.

En primer lugar, para transitar al proceso penal especial con los ajustes razonables, es necesario que se practiquen dictámenes periciales para determinar si la persona tiene algún grado de inimputabilidad. En caso de que los resultados sean afirmativos, el órgano jurisdiccional deberá ordenar los ajustes necesarios para garantizar el acceso a la justicia de esa persona. Además, aunque en el CNPP no se menciona, se puede entender que el proceso debe ser suspendido hasta en tanto se determina la inimputabilidad de la persona, pues si se parte de la idea de que —entre otras cosas— el proceso penal es un proceso comunicativo (Horvitz 2008: 114), resultará evidente que mientras no se hagan los ajustes razonables al proceso la comunicación no podrá ser efectiva.

En relación con las medidas cautelares del proceso el numeral 417 de la norma procesal mexicana señala que sí es posible imponer medidas cautelares en contra de las personas inimputables, de conformidad y bajo las reglas que rigen para el proceso penal ordinario. No obstante, partiendo de la concepción de que las personas inimputables son personas con un cierto grado de vulnerabilidad, será necesario realizar los ajustes pertinentes a las medidas

³³ La inimputabilidad es un término jurídico que, como todo concepto legislado, depende de la descripción que se haga en el Código Penal correspondiente. En México existen 33 códigos penales, uno para cada una de las 32 entidades federativas y otro para el fuero federal. No obstante, teóricamente, siguiendo al profesor Cerezo Mir, la inimputabilidad puede ser entendida como “capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y de obrar conforme a ese conocimiento” (Cerezo 2008: 768).

³⁴ CNPP: art. 416.

cautelares impuestas, para evitar que la vulnerabilidad se vea incrementada (Lozano *et al.* 2015: 7).

Otro de los ajustes al proceso penal ordinario tiene que ver con el así llamado procedimiento abreviado, que es una especie de juicio sumario en el cual se le da la oportunidad a la persona acusada de que confiese o admita su responsabilidad a cambio de que se le imponga una pena mínima, y sin necesidad de desahogar las pruebas en un juicio oral³⁵. De ahí que, partiendo de que la inimputabilidad implica una falta de capacidad de comprender el alcance delictivo de la conducta, cualquier admisión de responsabilidad estaría viciada, pues la incompreensión de la persona inimputable le disminuye su capacidad de otorgar el consentimiento para proceder con el procedimiento abreviado.

Por último, se prevé que las penas impuestas sean únicamente en aquellos casos en los que se comprobó el injusto penal³⁶, para ello deberá tenerse en cuenta a las excluyentes del delito que se discuten en el proceso penal ordinario. Además, permanece la obligación de verificar que la medida de seguridad impuesta cumpla con los parámetros de proporcionalidad que rigen en la imposición de penas del proceso penal ordinario.

Es oportuno mencionar que el legislador no ha sido muy exhaustivo en puntualizar las modificaciones que deben realizarse al proceso penal ordinario en este tipo de casos, sino que se limita a que ese análisis lo haga el órgano jurisdiccional, lo cual podría ser criticable bajo el derecho a la seguridad jurídica de las partes. No obstante, las modificaciones o adaptaciones se encuentran dirigidas —o al menos deberían estar dirigidas— a atender diferencias relevantes derivadas del estado de inimputabilidad, con la finalidad de permitir una defensa adecuada de los intereses de la persona inimputable a través —principalmente— de un correcto proceso comunicativo.

En ese orden de ideas, esta forma de proceso penal especial sería legítima en tanto se corresponde —y efectivamente se corresponda— con cuestiones relevantes y, además, no procura la disminución de los derechos de alguna de las partes para beneficiar a la otra. Por otro lado, no se aprecian diferencias de gran magnitud en relación con el proceso penal

³⁵ *Ivi*: arts. 201-202.

³⁶ Entendido el injusto penal como la conducta típica y antijurídica, sin que sea posible hablar de culpabilidad ante la falta de uno de sus presupuestos: la imputabilidad.

ordinario, lo que confirma la gradualidad de los procesos penales especiales, que contendrán mayores diferencias o adaptaciones en tanto las cuestiones o aspectos relevantes necesarios de atender sean mayores, lo cual —al menos *a priori*— no se verifica para este tipo de procesos contra personas inimputables.

2. *Proceso penal especial para personas pertenecientes a comunidades indígenas*

México es un país compuesto por diferentes culturas y comunidades, entre las que destacan las comunidades indígenas. En el año 2015, en México se contaban más de veinticinco millones de personas que se auto adscribían como indígenas, lo que representa un poco más del 21% de la población total en el país. De ese número, poco más de 12 millones de personas habitaban en un hogar indígena³⁷, consistente en aproximadamente el 10% de la población total en México (Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas 2015).

Esta realidad es reconocida por la CPEUM, que en su art. 2 señala el hecho de que el país tiene una composición pluricultural, especialmente sustentada por los pueblos indígenas³⁸. A partir de esa realidad, a las personas integrantes de una comunidad indígena se les reconoce —entre otros derechos— el derecho de la libre determinación.

El reconocimiento del derecho a la libre determinación tiene consecuencias en el tratamiento penal de las conductas delictivas que involucran a personas integrantes de comunidades indígenas. Pues del derecho en mención se desprende la libertad de resolver los conflictos de acuerdo con los sistemas normativos de esas comunidades, los cuales, en todo caso, pueden juzgarles mediante una consideración más cercana de las creencias, costumbres y, en general, el contexto cultural en el cual se desarrolló la conducta.

Hoy en día se puede encontrar resistencia para que la justicia indígena se aplique en aquellos casos de personas pertenecientes a sus comunidades, pues su imagen se ha distorsionado en el sentido de que se identifica con linchamientos y otros casos aberrantes de

³⁷ “El concepto de hogar indígena se ha definido como aquel donde el jefe(a), su cónyuge o alguno de los ascendientes (madre o padre, madrastra o padrastro, abuelo(a), bisabuelo(a), tatarabuelo(a), suegro(a)) declararon hablar alguna lengua indígena” (Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas 2015).

³⁸ Art. 2 “La Nación tiene una composición pluricultural, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan su propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

justicia por propia mano. No obstante —en general— el sistema legal indígena no tiene que ver con la justicia por propia mano, sino que se trata de sistemas normativos que contemplan procedimientos preestablecidos, y que regularmente finalizan con sentencias que, más que punitivas, son de carácter reparador (Beltrán 2006: 808).

Los pueblos y comunidades indígenas han aplicado tanto sus conocimientos como sus usos y costumbres para la solución de conflictos de índole penal, los cuales —de hecho— han demostrado ser eficaces (Alonso *et al.* 2018: 27). La solución de los conflictos, especialmente aquellos considerados como jurídicos, tienen un punto de partida diverso de aquellas sociedades no indígenas. Es decir, la cosmovisión indígena —por ejemplo— contempla a la colectividad por encima de intereses privados, inclusive para aquellos casos que podrían ser considerados como estrictamente privados, como el adulterio, el cual tendría una repercusión no solo dentro de la esfera individual de las personas directamente involucradas, sino contra la paz social de la comunidad (Borja 2009: 15).

Esta idea de colectividad se refleja también en uno de los conceptos fundamentales del derecho penal: la culpabilidad, en el sentido de que tanto la dignidad humana como el libre desarrollo de la personalidad se conciben como inherentes a la individualidad. Sin embargo, estos valores no se entienden por parte de las comunidades indígenas fuera del origen étnico o de la imagen del grupo de procedencia (Borja 2009: 14).

En ese contexto y bajo las especificidades ya mencionadas es que se inserta el proceso penal indígena como una alternativa del proceso penal ordinario, inclusive regulado legalmente en el CNPP como una forma de proceso penal especial. La norma procesal en comento contiene en su art. 420 —y de forma muy escueta— los supuestos de procedencia para que un asunto sea llevado ante una comunidad indígena y de acuerdo con su sistema normativo:

“Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la

perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o el derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer³⁹”.

Sobre la disposición transcrita es importante mencionar que si bien se abre la posibilidad de un proceso penal especial para personas pertenecientes a comunidades indígenas⁴⁰, los supuestos de procedencia resultan muy reducidos. Además, en México no existe un ordenamiento que regule cuál es el proceso que debe seguirse para determinar si el caso debe o no ser de conocimiento de las autoridades indígenas (Mora 2017: 313).

Por otro lado, la forma de los procesos penales especiales para estos casos dependerá de la comunidad en la que se desarrollen, en la que prevalecerán los usos y costumbres observados en cada lugar, así como el contexto cultural. Por ejemplo, en algunas comunidades indígenas de Chiapas, las audiencias son públicas, en las que se le comunica a la persona acusada los hechos que se le imputan y las personas que la señalan como responsable, todo esto ante las autoridades indígenas del lugar, quienes después de esto invitan a las partes a llegar a algún acuerdo. Para lograr el acuerdo—inclusive— proponen diversas soluciones en el entendido de que, en caso de incumplimiento, el asunto será turnado a las autoridades estatales, como lo es el ministerio público (Zúñiga 2019).

En estos casos, en estricto sentido no hay una modificación respecto del proceso penal ordinario, sino que se trata de una forma procedimental que es incluso anterior a la regulación de ese proceso. Es decir, visto desde las comunidades indígenas y sistemas normativos indígenas no habría modificación alguna—sino un proceso totalmente diferente—, pero visto desde el proceso penal ordinario la modificación estaría reconocida en la norma procesal nacional, en el sentido de generar una excepción a su aplicación, siempre y cuando en el proceso penal indígena se garanticen los postulados del debido proceso que se reconocen en el proceso penal ordinario. Por lo tanto, su existencia es legítima a partir del reconocimiento constitucional del derecho a la libre determinación de estos pueblos y

³⁹ Párrafos más adelante también se señala que los delitos previstos como merecedores de prisión preventiva oficiosa quedan excluidos de la aplicación del proceso penal indígena.

⁴⁰ De acuerdo con el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), se utiliza el criterio de autoadscripción para determinar si la persona pertenece o no a una comunidad indígena (2014: 14).

teniendo en cuenta que su desarrollo no implicaría la disminución de los derechos de alguna de las partes pues, además, es necesario su consentimiento⁴¹.

Sin embargo, para aquellos supuestos en los que no sea procedente la aplicación del sistema procedimental indígena —por ejemplo, por tratarse de delitos de prisión preventiva oficiosa— sí será necesario hacer algunas adaptaciones respecto del proceso penal ordinario. Por ejemplo, que la persona cuente con un intérprete de su lengua o que el abogado o abogada que lo represente conozca los usos y costumbres de su comunidad, a efecto de generar una defensa adecuada que tome como referencia dicho contexto.

En ambos casos, es decir, tratándose de un proceso penal indígena como tal o de un proceso penal ordinario con adecuaciones para atender la situación especial de una persona perteneciente a una comunidad indígena, se consideraría legítima su existencia. Lo anterior debido a que ambos conllevan la finalidad de que se tenga en cuenta el contexto y la cultura de esas comunidades dentro del proceso penal, lo cual también contribuye a la igualdad entre las partes en disputa. Además, al hablar de un proceso penal indígena anterior al proceso penal ordinario, no se renuncia al entendimiento de proceso penal especial como una regulación que implica modificaciones o adaptaciones del proceso penal ordinario, pues, como ya se mencionó, para que el proceso penal indígena sea considerado legítimo también es necesario que se respeten ciertos derechos de las partes, enmarcados y reconocidos en las normas que regulan el proceso penal ordinario.

3. Proceso penal especial para personas adolescentes

El proceso penal para adolescentes constituye un proceso penal especializado que procura tener en cuenta los derechos de las personas adolescentes, así como el proceso de crecimiento, la adquisición de su autonomía, la vulnerabilidad a la que puedan estar sometidas, entre otros aspectos que las distinguen de las personas adultas. Por lo tanto, resultan imprecisas las concepciones de esta forma de proceso judicial como régimen penal atenuado o como un modelo tutelar de estas personas (Vasconcelos 2011: 310).

⁴¹ CNPP: art. 420.

La regulación del proceso penal para estos casos en los que la persona o personas acusadas sean adolescentes es aplicable y obligatorio en toda la república mexicana⁴². Desde el año 2005, en la CPEUM se homologó la edad a partir de la cual una persona es considerada adolescente para efectos de la aplicación de esta forma de proceso penal⁴³. Ello trajo como consecuencia que las leyes sobre el tema que habían promulgado las entidades federativas fueran derogadas, lo cual constituyó un acierto, pues en algunas leyes se permitía el procesamiento de personas menores de 18 años como si fueran personas adultas (Calero 2010: 253).

El motivo principal para la reforma a la CPEUM está relacionado con las normas internacionales⁴⁴, las cuales señalan que en aquellos casos penales que involucren a personas menores de edad como acusadas de cometer un delito, deben tener en cuenta ciertos principios, como la dignidad, la promoción de los derechos humanos y la reintegración del niño o niña en la sociedad⁴⁵. Se puede mencionar como una de las funciones del derecho penal para personas adolescentes la acotación del poder punitivo, el cual tiene efectos estigmatizadores en las personas sobre las que recae (Orea 2016: 5). Además, estos podrían ser más determinantes en una persona que se encuentra en proceso de formación de la personalidad como el caso de los y las adolescentes (Chávez 2014: 3-5).

Las particularidades respecto del tratamiento de personas adolescentes en un proceso penal han sido tenidas en cuenta, al menos en parte, en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (en adelante Ley de Justicia para Adolescentes), las cuales serán mencionadas a continuación.

En primer lugar, la duración de las penas privativas de la libertad⁴⁶. Esa duración tiene como límite máximo 5 años de prisión cuando se trate de personas entre 16 y 18 años,

⁴² Esta precisión no es menor, pues antes de la entrada en vigor de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, la cual tiene vigencia actualmente, cada entidad federativa en México podía, a través de su congreso local, promulgar la legislación penal y procesal penal para el tratamiento de personas adolescentes que infringen las leyes penales.

⁴³ De acuerdo con la Convención sobre los derechos del niño, en su art. 1, se entiende por niño [o niña] a toda persona menor de dieciocho años. Dicha Convención fue ratificada por el Estado mexicano el 21 de septiembre de 1990.

⁴⁴ Que de acuerdo con el art. 133 de la CPEUM, constituyen normas obligatorias para las autoridades mexicanas.

⁴⁵ Véase, principalmente, el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴⁶ Incluyendo aquellas medidas cautelares que, sin ser consideradas formalmente como pena, impliquen una privación de la libertad de las personas menores de edad —adolescentes—.

mientras que para las personas de entre 14 y 16 años es de únicamente 3 años de prisión. En el caso de las personas menores de 14 años, tanto en la Ley de Justicia para Adolescentes⁴⁷ como en la CPEUM⁴⁸, se dispone que no se les podrá imponer pena privativa de libertad, en ninguna modalidad y a pesar de que el delito sea grave.

Si bien la pena tiene un aspecto material y no procesal, resulta relevante porque sí tiene implicaciones procesales indirectas, como lo es la duración de la medida cautelar de prisión preventiva, la cual será tomada en cuenta para el cómputo total del tiempo que la persona ha sido privada de la libertad, contando tanto la prisión preventiva como la privación después de la condena, sin que puedan rebasarse los límites señalados en el párrafo anterior. Además, esto acarrea como consecuencia que la duración máxima del proceso para estos casos sea menor en comparación con el proceso penal ordinario. En el caso de este último es de un año, mientras que para el primero es de seis meses, atendiendo a un principio de celeridad.

La menor duración del proceso penal contribuye a una menor estigmatización de la persona adolescente, pues no solamente la privación de la libertad —a través de pena o prisión preventiva— genera ese efecto, sino también el proceso penal en sí mismo. De tal manera que entre más corto sea el lapso del proceso, la persona podrá desprenderse de la estigmatización y otros efectos nocivos también con mayor prontitud, lo cual justifica esa diferencia respecto del proceso penal ordinario, además de que no constituye algún menoscabo de los derechos de la contraparte, es decir, de las víctimas.

⁴⁷ Art. 145. Reglas para la determinación de Medidas de Sanción.

“En ningún caso podrán imponerse medidas de sanción privativa de libertad a la persona que al momento de la comisión de la conducta tuviere entre doce años cumplidos y menos de catorce años. La duración máxima de las medidas de sanción no privativas de libertad que se podrá imponer en estos casos es de un año y solo podrá imponer una medida de sanción”.

⁴⁸ Art. 18. “[...] Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito [...]”.

Otra de las cuestiones relevantes en el proceso penal para personas adolescentes también se relaciona con la prisión preventiva, en este caso con la prisión preventiva oficiosa⁴⁹, ya que a diferencia del proceso penal ordinario o para personas adultas, esta no resulta aplicable⁵⁰. Lo anterior quiere decir que, aún y cuando se trate de delitos graves⁵¹, el órgano acusador debe demostrar la necesidad de que se imponga la medida cautelar de prisión porque otras no son adecuadas para evitar la sustracción del imputado o la materialización de algún otro riesgo procesal, sin que proceda de forma automática con el dictado del auto de vinculación a proceso.

En este caso, el tratamiento particular que diferencia al proceso penal ordinario del proceso penal para personas adolescentes, más que ser un beneficio o concesión —la no aplicación de prisión preventiva automática para delitos graves—, implica un mayor respeto por el derecho de la libertad. Es decir, la prisión preventiva oficiosa sin duda es una de las figuras procesales más cuestionables —y cuestionadas— en el proceso penal mexicano⁵², pues en no pocos casos constituye más bien un subsidio de la capacidad argumentativa del órgano acusador que un mecanismo de protección de ciertos valores abstractos como la seguridad o paz social. Por lo tanto, disminuir el tiempo de restricción de la libertad de las personas adolescentes y evitar con ello una mayor estigmatización o formación adecuada de la personalidad, constituye un acierto. Además de que se garantizan mejor los derechos de presunción de inocencia y libertad.

Por último, dentro de las modificaciones o adecuaciones respecto del proceso penal ordinario contenidas en el proceso penal para el caso de personas adolescentes, se encuentra la obligación de que las personas que integren el órgano jurisdiccional —así como la persona encargada de la defensa del o de la menor— sean especialistas en la materia⁵³. Lo anterior

⁴⁹ La cual se impone de forma automática con la vinculación a proceso, con independencia de que se justifique su procedencia en alguno de los riesgos procesales señalados en el CNPP, a diferencia de la llamada prisión preventiva justificada o procesal, la cual, para su concesión, exige que se expongan las razones de su necesidad.

⁵⁰ Ley de Justicia para adolescentes: art. 122, párr. 5.

⁵¹ En la CPEUM, específicamente en el art. 19 párrafo segundo, existe un catálogo o lista de delitos que implican que la persona, de ser procesada, tendría que estar en prisión durante todo el proceso.

⁵² Para una mayor profundización en el tema de la prisión preventiva oficiosa, véase: Guillen, Raúl (2015): “La prisión preventiva oficiosa (consideraciones sobre su evolución y regulación normativa)” en *Temas actuales del derecho. El derecho en la globalización. 10 años de vida académica Jorge Witker*, 319-329. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf> [Consultado el 30 de mayo de 2021].

⁵³ Ley de Justicia para adolescentes: art. 23. Sin embargo, actualmente no queda claro mediante qué mecanismos deben certificar sus conocimientos en el tema, pues la legislación es omisa en señalar alguno.

con la finalidad de que los derechos reconocidos a este grupo de personas y que se contienen no solo en la legislación nacional, sino también en la internacional, sean observados de forma adecuada.

En conclusión, el *proceso penal especial para personas adolescentes* responde a una situación particular del grupo de personas que se someterá al proceso⁵⁴, por lo que las adecuaciones que se han mencionado se encuentran justificadas, no solo por atender a una menor estigmatización de las personas procesadas, sino porque no se restringen derechos de las víctimas⁵⁵, quienes serían la contraparte en la mayoría de estos casos⁵⁶. Por lo tanto, esta forma de proceso sería legítima, según lo que se ha comentado con anterioridad, ya que tampoco se vulneran las garantías y principios del debido proceso.

4. *Proceso penal especial para casos de personas acusadas por el delito de delincuencia organizada*

El concepto de *crimen organizado* o *delincuencia organizada* se refiere a grupos que trabajan a partir de una organización y estructuras más o menos claras que, en no pocos casos, realizan sus actividades encubiertas mediante asociaciones o empresas de carácter lícito, a las que usan de fachada para ocultar sus operaciones criminales y lograr impunidad (Moreno 2001: 148). La finalidad de la delincuencia organizada, aún y cuando pone en peligro la estructura estatal, no es competir contra el gobierno o atacarlo⁵⁷, sino utilizarlo para realizar sus actividades ilícitas con mayor libertad (Moreno 2001: 148).

Los grupos de delincuencia organizada se han posicionado sólidamente en México, en gran medida debido a que el combate contra estos no ha sido eficaz, y a que existe un

⁵⁴ Es importante mencionar que este proceso especial es aplicable cuando la o el imputado sean personas adolescentes, no así cuando la víctima o víctimas pertenezcan a este grupo.

⁵⁵ Ante esta situación, habrá quién alegue que sí se actualiza una disminución de los derechos de las víctimas, en el sentido de que, al comprender penas reducidas, así como una duración corta del proceso, las oportunidades para obtener una sentencia condenatoria y una pena *suficiente* se verían disminuidas. No obstante, el derecho de las víctimas a la sanción, en caso de existir, no queda muy claro en cuanto a sus alcances. Sobre el derecho de las víctimas a la sanción véase *supra* capítulo segundo, apartado III, epígrafe cuarto, de este trabajo.

⁵⁶ Se hace referencia a la *mayoría de estos casos* y no a la *totalidad* en el entendido de que existen delitos en los que no existe una víctima como tal, sino que el Estado viene a fungir como parte ofendida, por ejemplo, en los delitos de posesión de drogas o armas prohibidas.

⁵⁷ No obstante, existen grupos delictivos, como los cárteles de la droga, que han realizado actos directamente en contra de autoridades estatales. Por ejemplo, en el año 2015 el así llamado Cartel Jalisco Nueva Generación derribó un helicóptero militar perteneciente al Estado mexicano (El Universal 2020).

problema de corrupción en los cuerpos de seguridad pública encargados de combatirlos⁵⁸ (Moreno 2001: 151). De ahí que se hayan ensayado varias alternativas para combatir la situación delictiva derivada de las actividades y presencia de estos grupos, que van desde la utilización del ejército como policía civil, hasta el endurecimiento de las disposiciones jurídicas para procesar a las personas acusadas de participar dentro de estas organizaciones.

El delito de delincuencia organizada se encuentra regulado en la Ley Federal contra la delincuencia organizada⁵⁹, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996. Asimismo, este delito se encuentra definido en términos generales en la propia CPEUM⁶⁰, lo cual resulta extraño, pues es el único delito que se define en este instrumento normativo.

A diferencia de los tres procesos penales especiales ya mencionados, este tipo de proceso no se dirige a un grupo de personas en específico, sino a una clase de conducta descrita en el tipo penal. Esta conducta, además de lo que se menciona de forma general en la CPEUM, se vincula con la organización⁶¹ para cometer ciertos delitos que pueden ser considerados como de gravedad alta, como el secuestro, terrorismo o la trata de personas.

Por otro lado, es importante mencionar que las adecuaciones o diferencias respecto del proceso penal ordinario se encuentran diseminadas tanto en la CPEUM como en la LFCDO, y son el reflejo de una postura rígida en el combate contra esta clase de delitos. Lo anterior con el pretexto de que este tipo de conductas afectan la estabilidad de las instituciones democráticas del Estado, y lo muestran como una entidad débil incapaz de hacerle frente (Montero 2012: 8-9).

⁵⁸ Uno de los cárteles de la droga más famosos en México, los zetas, se formaron originalmente como parte de la escolta personal de un capo de la droga, compuesta por ex policías y ex militares formados en distintos grupos de élite del ejército mexicano. Con el paso del tiempo este grupo ganó poder y autonomía, y con la captura del capo a quien protegían, pasaron de ser un grupo de protección de los líderes de la droga a uno con actividades criminales propias (Milenio 2015).

⁵⁹ Ley Federal contra la delincuencia organizada (LFCDO): art 2.

⁶⁰ La definición se contiene en el art. 16 párrafo tercero, y a la letra dice: “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.

⁶¹ Sobre las críticas respecto de que el delito de delincuencia organizada sea constitucionalmente válido, Miguel Polaino-Orts pone en la balanza la necesidad de distinguir adecuadamente estas tipificaciones del derecho fundamental de asociación: “el único modo de desvirtuar el derecho fundamental de asociación es mediante la creación de una institución o empresa criminal cuya existencia sea, por su poder de desafío y devastación, letal para la seguridad de los ciudadanos y, por tanto, letal para el Estado” (Polaino-Orts 2013: 153).

Si bien desde la reforma constitucional de 2008⁶² —en México— se ha buscado transitar de un modelo procesal inquisitivo a uno acusatorio, en el cual sean observadas las garantías del debido proceso, lo cierto es que esa tendencia no aplica para todos los casos. Como ya se mencionó, la posición dura del Estado mexicano contra la delincuencia organizada ha traído como consecuencia que dentro de ese modelo procesal garantista derivado de la reforma constitucional, se inserten una serie de excepciones o restricciones con la finalidad de un supuesto *combate eficaz* contra la delincuencia organizada (Fondevila y Mejía 2010: 19).

Las medidas penales adoptadas que serán analizadas a continuación parten de la premisa de que ante un tipo de crimen especial, como la delincuencia organizada, es necesario adoptar medidas particulares para su atención, de lo contrario, si se adoptan y se siguen los principios y garantías del proceso penal ordinario —reservado para aquellos delitos *ordinarios*—, se corre el riesgo de que persista la impunidad y no se logre el propósito de inhibir o desincentivar a quienes tengan la intención de participar en este tipo de actividades. Este proceder se inscribe dentro de lo que se conoce como *derecho penal del enemigo*, en el que se anticipan las barreras de la punibilidad⁶³ o, como se ha mencionado, se debilitan las garantías procesales (Gutiérrez 2020: 369).

Dentro de los cambios de este proceso penal especial para los casos de delincuencia organizada respecto del proceso penal ordinario, se pueden mencionar los siguientes:

En primer lugar, en el art. 16 de la CPEUM se establece la figura del arraigo cuando se trate de delitos de delincuencia organizada, la cual consiste en una medida en la que se mantiene privada de la libertad a una persona de la que se *investiga* su participación en esa clase de delitos. La privación de la libertad derivada del arraigo puede durar hasta cuarenta días, los cuales pueden ser prorrogables por otros cuarenta días⁶⁴, sin que sea necesario que la persona se encuentre procesada. Es decir, esta medida es aún más invasiva y cuestionable que la

⁶² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de ese año.

⁶³ Por ejemplo, sancionar los actos preparativos, en el caso de la delincuencia organizada: la organización, antes que la comisión o ejecución de conductas delictivas. No obstante, es importante mencionar que el adelantamiento a las barreras de la punibilidad es legítimo cuando se sanciona un peligro concreto, sin que sea necesario que se verifique el daño concreto a un bien jurídico, un ejemplo aceptado es el de los casos de tentativa y otros delitos de peligro. Asimismo, es necesario evaluar si de la redacción del tipo penal en el caso de los delitos de organización, como en el de delincuencia organizada, exigen o verifican la actualización de un peligro en concreto, a efecto de determinar su legitimidad.

⁶⁴ CPEUM: art. 16, párrafo octavo.

prisión preventiva oficiosa, pues para la procedencia esta última, se requiere un auto de vinculación a proceso, mientras que para el arraigo basta con que se esté desarrollando una investigación⁶⁵.

Esta modificación respecto del proceso penal ordinario, si bien pudiera contribuir a un mejor combate a este tipo de delitos, lo cierto es que es a un costo muy alto, la libertad de las personas y la vulneración del principio de presunción inocencia, solo por mencionar algunas afectaciones a derechos. Es decir, contribuye en tanto permite que aquellas personas de las cuales se sospecha que han cometido el delito de delincuencia organizada y que efectivamente sean responsables, no se sustraigan de la acción de la justicia, pero nada garantiza esa responsabilidad, pues el filtro para la concesión de esta medida es precisamente la investigación, lo que conlleva a que habrá casos —probablemente no pocos— en los que las personas arraigadas sean inocentes.

Otra de las adecuaciones hechas al proceso penal ordinario para el tratamiento de casos de delincuencia organizada, es que cuando una persona es detenida en flagrancia, puede ser retenida por el ministerio público durante noventa y seis horas antes de ponerla a disposición del juzgador⁶⁶, mientras que para el resto de los delitos es de solo cuarenta y ocho horas. Lo anterior, como en el arraigo, implica una restricción de la libertad, cuya finalidad es otorgar al órgano investigador un par de días más para reunir la información probatoria suficiente antes de presentar el caso al órgano jurisdiccional. Sin embargo, al mismo tiempo constituye una amplia facultad para detener a una persona durante cuatro días sin mayores justificaciones.

En tercer lugar, se ha introducido una limitación en la información que debe recibir una persona cuando es detenida. Esto quiere decir que para aquellos delitos diferentes al de delincuencia organizada, a la persona detenida se le debe dar a conocer tanto los datos de prueba de la investigación, así como la persona o personas que le acusan. No obstante, en los

⁶⁵ Ante su evidente desproporcionalidad, se utilizó la estrategia de colocarla directamente en la CPEUM, para evitar que su constitucionalidad fuera cuestionada. Es decir, no se puede alegar su inconstitucionalidad porque es una figura regulada en la propia Constitución. Lo mismo ocurre con la figura de la prisión preventiva oficiosa, regulada directamente en dicho cuerpo normativo.

⁶⁶ CPEUM: art. 16, párrafo décimo.

casos de delincuencia organizada esta última información, referente al nombre y datos del acusador, puede ser mantenida en reserva.

Con lo anterior se puede ver afectado —al menos en una pequeña parte— el derecho a una defensa adecuada, pues el saber quién es la persona acusadora podría definir la estrategia de investigación de la defensa. Sin embargo, también es cierto que el contenido del señalamiento sí estaría a disposición de la persona detenida, lo cual da un margen amplio de maniobra para que esa estrategia de investigación verse sobre los hechos, los cuales, a final de cuentas, son los que serán valorados por el órgano jurisdiccional al momento de emitir su resolución. Además, se protege a la persona acusadora, en la medida de que se pueden evitar represalias en su contra.

Por último, se establece la modificación al proceso penal ordinario en el sentido de que las actuaciones hechas durante la investigación pueden tener valor probatorio, aunque no se desahoguen en el juicio oral, siempre y cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para las víctimas⁶⁷. El problema con esta regulación versa sobre la determinación del riesgo de las víctimas⁶⁸, pues aún y cuando se presenta como una forma de protección de aquellas, lo cierto es que también implica una disminución importante del derecho a una defensa adecuada, al impedir que se someta a conainterrogatorio al medio de prueba, sin que quede claro el estándar probatorio para determinar la existencia del riesgo o en qué medida debe actualizarse.

A diferencia de los otros procesos penales especiales, en el caso del tratamiento para casos de delincuencia organizada, se hace evidente una posición autoritaria del Estado, en el sentido de que se basa en criterios de peligrosidad —una persona señalada como responsable de delincuencia organizada sería más peligrosa y por ello merecería un tratamiento más rígido— para restringir derechos de la parte acusada, sin que siquiera redunde en un beneficio para las víctimas. Por el contrario, mediante esta forma procesal solo se genera una desigualdad no

⁶⁷ CPEUM: art. 20, apartado B, fracción V, párrafo segundo.

⁶⁸ Lo anterior es así, pues los casos en los que no sea posible la reproducción del medio de prueba en juicio, por ejemplo, porque la persona que iba a declarar falleció o por una causa atribuible a la persona acusada, ya se encuentran regulados también en el proceso penal ordinario, es decir, para aquellos delitos diversos al de delincuencia organizada. Véase el art. 386 del CNPP.

solo entre la víctima y la persona imputada, sino entre el Estado y esta última, al limitar las herramientas jurídicas para su defensa e incrementar las del Estado para imponer una sanción.

Por lo tanto, las normas procesales que diferencian la tramitación de los casos de delincuencia organizada de cualquier otro delito son, en el mejor de los escenarios, cuestionables, pues como ya se mencionó, el órgano legislativo las introdujo directamente en la CPEUM para evitar que se alegara su inconstitucionalidad. No obstante, son contrarias a otros criterios y principios que forman parte de otros dispositivos, como las garantías del debido proceso señaladas en la Convención ADH.

Por último, es importante destacar que si bien existen modificaciones al proceso penal ordinario que resultan criticables o ilegítimas —como en los casos de delincuencia organizada—, lo que se quiere puntualizar es que los tratamientos procesales especiales existen para diversos supuestos dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya sea mediante el reconocimiento expreso de *proceso penal especial* en algún precepto legal, o mediante excepciones diseminadas en diversas normas, entre las que se incluye a la CPEUM. La cuestión es, como ya se ha mencionado en varias ocasiones en el desarrollo de este trabajo, que esas adecuaciones o modificaciones al proceso penal ordinario se dirijan a la atención de una situación relevante que, además de generar una mejor protección de los derechos de alguna de las partes, no impliquen la disminución de los derechos de la otra, pues de lo contrario su legitimidad puede ser puesta en duda —o en evidencia—.

III. PROCESOS PENALES ESPECIALES EN OTROS PAÍSES

Así como en México actualmente existen adaptaciones o tratamientos especializados para ciertos casos que son llevados ante la justicia, en otros países también se pueden encontrar procesos penales especiales que, en no pocas ocasiones, se constituyen como una forma de dar respuesta a situaciones de alta peligrosidad o que por sus circunstancias específicas requieren una aproximación jurídica diversa a la que se procura mediante un proceso penal ordinario. La idea en este apartado es mostrar algunos ejemplos que pudieran ser útiles a la hora de ensayar la estructura de un proceso penal especial en México para casos de

desapariciones de personas que, en definitiva, contemple los aciertos y supere los obstáculos o errores a los que se han enfrenado en la aplicación de esas figuras procedimentales.

Los ejemplos de modelos de justicia que se analizarán son tres: el de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia; el de la Comisión Internacional Contra la Impunidad de Guatemala; y el del Maxi Proceso en Palermo, Italia. La razón de analizar los modelos colombiano y guatemalteco⁶⁹, obedece a la cercanía y similitudes existentes entre los ordenamientos jurídicos de esos países con el mexicano, además de que por la cercanía mencionada se han enfrentado a problemas de inseguridad con características muy similares, como los derivados de las actividades de grupos dedicados al narcotráfico. Por su parte, el Maxi Proceso en Italia ha constituido un hito en el tratamiento judicial de la macro criminalidad, lo cual se relaciona con los problemas de inseguridad que se viven en diversas zonas de México.

1. La Jurisdicción especial para la Paz en Colombia

a. Contexto

En Colombia se ha vivido una larga lucha entre grupos guerrilleros, paramilitares y el ejército nacional, la cual ha sido marcada por la violencia proveniente de todos los grupos que, a su vez, ha dado como resultado la vulneración de múltiples derechos fundamentales. Las masacres, la tortura, las desapariciones forzadas, el desplazamiento forzado, la violencia sexual y otros crímenes de similar gravedad han sido la marca del conflicto que se ha extendido por más de 50 años (Open Society 2018: 421)

Las cifras derivadas del conflicto, en el año 2016, ascendían a un aproximado de 260,000 personas muertas y más de 7 millones de desplazadas lo que, al menos de forma indirecta, afectó la vida de casi todas y todos los colombianos (Cosoy 2016). Uno de los orígenes del conflicto fue la disputa entre los partidos políticos liberales contra los conservadores, que tuvo uno de sus momentos más críticos con el asesinato del candidato del partido liberal: Jorge Eliécer Gaitán, lo que derivó en diversos choques sangrientos entre los grupos

⁶⁹ Es importante mencionar que, en México, las asociaciones de víctimas con el apoyo de diversas asociaciones civiles, han destacado que la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala logró aumentar las capacidades indagatorias del ministerio público, lo que, en suma, se traduce en una herramienta efectiva contra la impunidad. De ahí que las diversas propuestas de modelos de justicia para México toman como referencia algunos elementos del modelo guatemalteco (Animal Político 2019).

antagonistas que se extendieron por toda Colombia, especialmente en las áreas rurales, con un saldo de aproximadamente 200,000 personas muertas (Cosoy 2016).

Este panorama, que dejó profundas desigualdades y desplazamientos que afectaron a los campesinos que formaban parte del grupo liberal, fue el ambiente propicio para el surgimiento de las FARC⁷⁰, compuestas principalmente por los grupos de campesinos desplazados, las cuales se internaron en la selva, en un lugar llamado Marquetalia, en donde constituyeron una especie de *República independiente*, que no rendía tributo ni obediencia al Estado colombiano. Ante esta situación, el ejército regular colombiano inició una serie de ataques en contra de este grupo, que mantuvo vivo el conflicto durante varias décadas (Cosoy 2016).

Más adelante, en la década de los ochenta, las FARC cambiaron su denominación a FARC-EP⁷¹, y marcaron como objetivo la toma del poder, ante lo cual, las Fuerzas Armadas regulares, grupos de empresarios, políticos y hasta narcotraficantes apoyaron la creación de grupos paramilitares de derecha para que se enfrentaran a las FARC-EP, lo cual profundizó la violencia que ya se vivía. Asimismo, desde el exterior se apoyó a estos grupos contrainsurgentes de derecha, por parte de los Estados Unidos, que en el año 2000 comenzó a brindar apoyo técnico y económico mientras que, por su parte, las FARC-EP también en ese año alcanzaron su mayor cantidad de efectivos militares, con cerca de 20,000 combatientes (Cosoy 2016).

El conflicto se convirtió en una guerra por tener el control de la tierra, rutas de las drogas y el dinero. Aunque desde todos los grupos se cometieron violaciones graves a derechos humanos, se sostiene que fueron los grupos paramilitares —que trabajaban en cooperación con el Estado y el ejército— quienes cometieron la mayoría de los abusos (Open Society 2018: 421). Ante esta situación, el gobierno planteó diversos métodos para atender y solucionar el conflicto, como la propuesta de amnistías o el uso de la fuerza militar, sin que tuvieran el éxito deseado (Open Society 2018: 421).

⁷⁰ Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, que funcionaron como una organización guerrillera, a la cual se le atribuyen actos terroristas, así como la comisión de otros delitos.

⁷¹ Ejército del Pueblo.

En el 1998, Colombia firmó el Estatuto de Roma de la CPI, el cual fue ratificado en el 2002, lo que conllevó su entrada en vigor en el mes de noviembre de ese año. Desde el 2004, a raíz del examen preliminar al que la Fiscalía de la CPI sometió al Estado colombiano, el gobierno de dicho país ha desarrollado de forma activa una legislación de justicia transicional, para la búsqueda de la justicia y el enjuiciamiento de los crímenes graves que se han cometido durante el conflicto. Fue en el 2016 que el gobierno colombiano y las FARC-EP firmaron un acuerdo de paz producto de negociaciones en la Habana, Cuba, que puso fin al conflicto entre ambos bandos (Open Society: 421-422). Este acuerdo fue denominado “Acuerdo final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una Paz Estable y Duradera”.

b. La creación de la Jurisdicción Especial para la Paz

El marco jurídico para la justicia transicional en Colombia es complejo y se encuentra en constante evolución. El acuerdo al que hemos hecho referencia, del 2016, supuso la desmovilización de las fuerzas paramilitares y la creación de la JEP, cuya estabilidad y constitucionalidad fue legitimada por la propia Corte Constitucional de Colombia (Open Society 2018: 425). Es importante mencionar que la JEP es el componente principal del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, establecido en el Acuerdo Final de Paz (Ibarra y Calle 2019: 3).

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición fue creado de manera formal por el acto legislativo 01 del 4 de abril de 2017, y tiene como característica principal la búsqueda de la justicia integral, en el sentido de combinar distintos mecanismos judiciales y no judiciales para la investigación, la reparación del daño, el esclarecimiento de la verdad y la sanción de las personas responsables (Ibarra y Calle 2019: 4). Además de la JEP, el Sistema cuenta con una Comisión de la Verdad y una Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, procurando con ello avanzar en la obtención de la justicia integral.

La JEP consiste en un modelo de justicia que no se basa prevalentemente en la retribución o sanción de las personas responsables, sino que busca la verdad, la restauración y la reparación del daño. Este modelo de justicia, como se puede anticipar, surge como respuesta del conflicto interno en Colombia o, dicho de otro modo, ante una situación excepcional que

ha procurado dar una respuesta especial ante la ineficacia de los medios ordinarios para lograr la justicia integral de las víctimas en el conflicto.

En ese orden de ideas se puede decir que la JEP, tiene dos objetivos: por un lado, garantizar las bases para asegurar la reconciliación y el establecimiento de una paz que no solo sea estable, sino también duradera; el segundo objetivo implica tratar con el pasado, en el sentido de evaluar y sancionar las conductas delictivas cometidas durante el conflicto (Correa y Martín 2020: 34). En suma, la JEP además de procurar la paz y generar un proceso de reconciliación entre las partes en conflicto, también debe juzgar los actos cometidos en el pasado, de forma retroactiva⁷².

A continuación, se explicará a grandes rasgos el funcionamiento de la JEP, esencialmente en lo que corresponde a sus aspectos de competencia y procesales, así como los distintos órganos que la componen.

c. Composición y funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz

En primer lugar, es importante hacer mención de las personas en las que recae la competencia y las decisiones judiciales de la JEP. Según el acuerdo firmado entre el gobierno colombiano y las FARC-EP la competencia implica a aquellas personas que hayan participado dentro del conflicto armado, incluyendo a los agentes del Estado, lo anterior por los delitos cometidos en el contexto y en razón del referido conflicto (Martínez 2017: 143). Además, este modelo de justicia solo se aplicará a quienes hayan firmado el acuerdo de paz con el gobierno colombiano que, para el caso concreto, solo sería aplicable para las FARC-EP (Correa y Martín 2020: 35).

En cuanto a las conductas específicas que pueden ser sujetas de procesamiento mediante este modelo de justicia, la JEP tiene competencia para aquellas que sean consideradas como delitos de guerra y de lesa humanidad, y que hayan sido cometidas por las organizaciones

⁷² Esta forma de justicia retroactiva podría generar críticas en el sentido de que las personas acusadas tienen derecho a ser juzgadas por un órgano jurisdiccional creado con anterioridad a los hechos. Sin embargo, lo cierto es que la garantía de juez natural implica el hecho de que las personas deben ser juzgadas con el respeto de ciertos derechos y garantías procesales, como la oportunidad de ser escuchadas en juicio, la presunción de inocencias, la carga de la prueba para quien acusa, entre otras, de tal suerte que, en la medida en que se respeten esos derechos y garantías, no existirá vulneración del derecho al debido proceso de la persona o personas acusadas. De esta forma se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-674/2017.

paramilitares, los grupos guerrilleros o por el Estado y que hayan sido cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 (Ibarra y Calle 2019: 10). Esto significa que serán objeto de procesamiento y juzgamiento aquellas conductas que no pueden ser beneficiadas de indulto o amnistía, las cuales son señaladas expresamente en el acuerdo:

“Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma⁷³”.

Por otro lado, la composición de la JEP incluye a las siguientes instancias (Martínez 2017: 134-135).

- 1) La Sala de Reconocimiento de la Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos y conductas.
- 2) Sala de Amnistía o Indulto.
- 3) Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.
- 4) Unidad de Investigación y Acusación.
- 5) Tribunal para la Paz.

La Sala de Reconocimiento de la Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los hechos cuenta con múltiples funciones, de entre las que se puede mencionar la función de recibir todos los informes existentes sobre las investigaciones por hechos cometidos con motivo del conflicto armado, las cuales serán clasificadas por hechos semejantes y por presuntos autores. Asimismo, recibe las sentencias que se hayan dictado por la justicia ordinaria y los informes presentados por organizaciones de víctimas y de protección de derechos humanos respecto a los hechos cometidos durante el conflicto interno⁷⁴.

Esta Sala también tiene como función recibir los reconocimientos de participación o responsabilidad de aquellas personas que se encuentren comprometidas o señaladas como participantes de los hechos rendidos en los informes o declaraciones o, en su caso, las

⁷³ Gobierno de Colombia y FARC-EP, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de un Paz Estable y Duradera*, 12 noviembre 2016: 294.

⁷⁴ *Ibidem*.

negativas de participación de quienes se encuentren en el supuesto mencionado⁷⁵. Por último, es importante mencionar que en los casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, las personas serán sometidas a un proceso adversarial a cargo de la Sección Primera del Tribunal para la Paz, con respeto a los principios del debido proceso y procurando que prevalezca el derecho sustancial sobre el procedimental⁷⁶.

La Sala de Amnistías o Indultos, como su nombre lo indica, es la encargada de conceder los indultos o amnistías a aquellas personas señaladas de haber realizado conductas cuyos delitos no se encuentren impedidos de obtener estos beneficios. Para la concesión de los indultos o amnistías, esta Sala toma en cuenta las recomendaciones que hace la Sala de Reconocimiento de la Verdad, aunque también puede otorgar los beneficios a petición de parte o de oficio⁷⁷.

La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, por su parte, tiene como una de sus funciones la supervisión de la libertad condicionada, transitoria y anticipada de las personas procesadas. Además, se encarga de resolver sobre el reconocimiento de la calidad de víctima, así como las formas anticipadas de terminación del proceso, ya sea mediante preclusión penal o cesación por tratarse de delitos en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios políticos internos⁷⁸.

La Unidad de Investigación y Acusación tiene como objetivo satisfacer el derecho de las víctimas de acceder a la justicia, en aquellos casos en los que no haya reconocimiento de verdad por parte de las personas señaladas como responsables. Dentro de las funciones de la Unidad se encuentra la de investigar y, en su caso, acusar ante el Tribunal para la Paz a las personas que le hayan sido remitidas por las Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad⁷⁹.

La Unidad también tiene como función el decidir las medidas de protección que deban aplicarse en favor de las víctimas o testigos, así como de aquellos intervinientes que, por su

⁷⁵ *Ivi*: 154-156.

⁷⁶ Ley 1922/2018 de Colombia: art. 35.

⁷⁷ Gobierno de Colombia y FARC-EP, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de un Paz Estable y Duradera*, cit.: 156.

⁷⁸ Ley 1922/2018 de Colombia: arts. 49-51.

⁷⁹ Gobierno de Colombia y FARC-EP, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de un Paz Estable y Duradera*, cit.: 159.

especial situación, lo ameriten. Existe la posibilidad de que, en razón de las investigaciones realizadas, la Unidad considere que no es necesario continuar con las investigaciones o acusar, en cuyo caso podrá remitir esos asuntos a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o la Sala de Amnistía o Indulto⁸⁰.

El Tribunal para la Paz cuenta con distintas secciones. La Sección de Primera Instancia es la encargada de dictar las sentencias en aquellos casos donde las personas señaladas hayan reconocido su responsabilidad en los hechos atribuidos. Asimismo, cuenta con otra Sección de Primera Instancia, cuya labor es celebrar los juicios contradictorios y dictar sentencias para los casos en los que no haya un reconocimiento de responsabilidad⁸¹.

Del mismo modo, el Tribunal cuenta con una Sección de Revisión de Sentencias, la cual tiene como función revisar las sentencias proferidas por los órganos jurisdiccionales ordinarios contra personas relacionadas con los hechos del conflicto armado. Por último, está la Sección de Apelación, que se encarga de resolver las impugnaciones interpuestas contra cualquiera de las sentencias dictadas por las Secciones de Primera Instancia⁸².

d. Análisis sobre la Jurisdicción Especial para la Paz

Sin duda la JEP constituye un vivo ejemplo del uso de herramientas procesales y jurisdiccionales diversas a las ofrecidas mediante el proceso penal ordinario para atender una situación extraordinaria que, en el caso concreto, es el conflicto armado interno de Colombia. Además, se aprecia la intención de renunciar a la justicia retributiva para dar paso a una justicia más integral, que no solo se centra en la imposición de penas, sino que procura el esclarecimiento de los hechos y la reparación del daño de aquellas personas que hayan sufrido las consecuencias del conflicto.

Es importante mencionar que podrían surgir algunas críticas contra este modelo de justicia, por ejemplo, el hecho de aplicar las normas de un sistema procesal penal que no existía en el momento en el que ocurrieron los hechos, es decir, por vulnerar el principio de irretroactividad de las normas penales. Sobre esta cuestión hay que tener en cuenta que la aplicación de la JEP no ha surgido de modo forzoso, sino mediante un acuerdo entre el

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ivi*: 160.

gobierno y las partes señaladas como responsables, por lo que no se trata de una decisión unilateral, sino una que fue tomada como consecuencia del consentimiento de las partes, las cuales tuvieron la oportunidad de hacer previamente un análisis de las ventajas y las desventajas que implicaba someterse a ese modelo de justicia.

Además, cabe mencionar que al no ser un sistema o modelo de justicia que se centre en la sanción, sino que opta por un sistema integral de justicia, las penas que podrían recaer en quienes resulten responsables, no implican penalidades mayores a las del sistema de justicia ordinario. De este modo, no se aplican las normas en perjuicio de las personas que serán juzgadas, sino que se les permite un tratamiento penal menos rígido a cambio de su cooperación para la obtención de los diversos fines de la justicia integral.

En lo que respecta a la aplicación de las normas procesales de la JEP, vale decir que estas no dejan de tener en cuenta al debido proceso, con todos los principios y garantías que ello implica, como el derecho de audiencia, a un defensor o defensora, a aportar pruebas, a la presunción de inocencia, etc. Por lo que la crítica de la retroactividad, aún y cuando se trata de un principio que busca proteger a las personas procesadas, deja de tener sentido cuando los principios y garantías del debido proceso que busca mantener no se ven vulnerados.

En ese mismo orden de ideas, también se encuentra la crítica a la JEP basada en la necesidad de un acuerdo previo para que surta efectos jurídicos este modelo de justicia, y que a la fecha ese acuerdo solo se ha dado con uno de los grupos guerrilleros: las FARC-EP. Sin embargo, por los mismos motivos que puede parecer una desventaja es que se constituye como una ventaja, pues adelanta un ánimo de colaboración de las partes que conlleva a procesos más rápidos y aportaciones sobre el esclarecimiento de los hechos más eficaces.

Es por lo anterior que, aún y cuando la JEP pudiera tener dificultades de operación u oportunidades de mejora en cuanto a su regulación jurídica, en general se muestra como una interesante alternativa de justicia transicional, que lejos de buscar que se imponga la voluntad estatal por la fuerza, procura una reconciliación entre las partes y el establecimiento de una paz estable. De ahí que, como forma de proceso penal especial, la JEP constituiría un modelo de justicia con legitimidad, pues no ve en la pena al fin que justificaría los medios, como restringir los derechos de las partes en el proceso, sino que opta por lograr la reparación del

daño, la búsqueda de la verdad y, en algunos casos la imposición de sanciones menores a las que se sufrirían en la justicia ordinaria.

*1. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala*⁸³

a. Contexto

De forma similar a lo ocurrido en Colombia, en el siglo XX en Guatemala se vivieron diversos conflictos armados que provocaron múltiples violaciones a derechos humanos, los cuales, en la mayoría de los casos, quedaron en la impunidad por muchos años ante la inactividad o complicidad de las autoridades guatemaltecas. Los factores que conllevaron a los conflictos son múltiples, y se remontan a diversas causas históricas que se relacionan con condiciones de desigualdad, en gran medida generadas por la exclusión racista⁸⁴ de ciertos grupos (Guerrero 2019).

Desde que Guatemala pasó a ser una República en el año 1847, se han verificado diversas tensiones y enfrentamientos políticos, así como regímenes dictatoriales y movilizaciones insurgentes, de las cuales se pueden señalar las ocurridas en el año 1944 con una duración de diez años, y el conflicto armado iniciado en el año 1960 que se prolongó durante más de treinta años (López 2021: 327). Este último conflicto dejó numerosas víctimas, que ascienden a cerca de 20,000 por homicidio, de las cuales el 83% eran indígenas mayas. La masacre de estas personas obedeció a un plan orquestado desde el ejército guatemalteco que tenía entre sus finalidades el terminar con las comunidades indígenas y apoderarse de sus tierras (De Pablo y Zurita 2013).

Este período de conflicto que culminó en el año 1996, se caracterizó por el poder gubernamental ejercido por regímenes militares, los cuales, mediante la represión estatal, intentaron eliminar a los grupos disidentes (Benítez 2016: 145). Fue en el período de 1979 a 1985 cuando la violencia alcanzó sus máximos niveles, la cual provenía principalmente desde el Ejército, que fue comandado por el general y presidente de Guatemala Romeo Lucas

⁸³ En adelante CICIG.

⁸⁴ De acuerdo con el informe “Guatemala, memoria del silencio”, desde la independencia guatemalteca en el año 1821, en las estructuras económicas, sociales y culturales se refleja una relación de jerarquías influenciada por la herencia colonial, lo cual conllevó a una orientación excluyente y racista de la entonces naciente república y a que desde el Estado se ejerza violencia contra las personas pobres y las indígenas (Comisión para el esclarecimiento histórico 1999: 82-83).

García hasta el año 1982; y posteriormente por el general Efraín Ríos Montt, quien asumió la presidencia en 1982 (Comisión para el esclarecimiento histórico 1999: 183).

Los gobiernos encabezados por los presidentes en mención, llevaron a cabo diversos actos de genocidio dirigidos a aniquilar a quienes identificaban como enemigos internos, especialmente a los movimientos insurgentes urbanos y rurales. Por ejemplo, el entonces presidente Ríos Montt orquestó la destrucción de cientos de aldeas, lo que generó desplazamientos masivos entre la población civil que, además, vivía en un contexto de gran vulnerabilidad (Benítez 2016: 149).

Este clima de violencia y represión evitó la participación política y movimientos sociales de las corrientes políticas de izquierda, además limitaron una multiplicidad de derechos civiles utilizando como pretexto la figura jurídica del Estado de sitio, emergencia o excepción (Benítez 2016: 149). A esto se le añadió el hecho de que las víctimas del conflicto encontraron diversas dificultades para acceder a la justicia, por una parte, debido a que los órganos jurisdiccionales se abstendían de procesar y sancionar a las personas responsables, y por otro lado porque las y los abogados de las víctimas eran amenazados y, en algunos casos, eran blanco de atentados (Benítez 2016: 149-150).

Finalmente, en el 1986 se inició un cambio en el entorno político de Guatemala, debido a la llegada a la presidencia de Marco Vinicio Cerezo Arévalo, un gobernante sin formación militar y que dio paso a subsecuentes gobiernos guatemaltecos de carácter civil (Gómez 2012: 174). Dentro de los objetivos de este gobierno se encontraba el de pacificar al país, para ello se comenzó con un intento de democratización, lo cual contempló un proceso de negociación entre las partes conflictuadas para cesar con las hostilidades, aún y cuando en un primer momento los grupos guerrilleros que formaban parte de los grupos de oposición no deseaban tomar parte en las negociaciones, sino hasta el año 1991 (Gómez 2012: 174-175).

El conflicto armado finalmente concluyó en el 1996, mediante la firma de diversos acuerdos de paz entre las partes⁸⁵ lo que permitió que desde la ONU se enviara una misión de verificación de respeto a derechos humanos, así como la elaboración de diversos informes

⁸⁵ El acuerdo fue firmado por el gobierno guatemalteco y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, en el mes de diciembre de 1996 (Gómez 2012: 171).

para que se dieran a conocer las múltiples violaciones a derechos humanos cometidas por el Estado. En estos informes se plasmaron los efectos del conflicto armado, que implicaban una generalizada violación de derechos, las cuales se habían cometido principalmente por agentes del Estado (Calvet 2019: 3).

Sin embargo, la implementación efectiva de los acuerdos de paz fue complicada, principalmente por la ausencia de estructuras estatales capaces de hacerlo y por la filtración de grupos clandestinos en las actividades estatales, lo que generó un aumento de la violencia, así como la permanencia de la impunidad. Fue en este contexto que desde la sociedad civil se instó a las autoridades guatemaltecas para la creación de una institución encargada de dismantelar las estructuras criminales cuya existencia se mantenía a pesar de la firma de los acuerdos de paz, asimismo, para fortalecer al Estado de derecho (Calvet 2019: 3).

b. Creación de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala

Ante el panorama de violencia e impunidad que persistió aún después de firmados los acuerdos de paz, el gobierno guatemalteco, impulsado por la presión de la sociedad civil, firmó un nuevo acuerdo para la creación de la Comisión para la Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos y de Seguridad⁸⁶ en el 2003, la cual se encargaría de investigar y dismantelar a los grupos criminales insertados en las estructuras gubernamentales (Peacock y Beltrán 2003: 90). Para la creación de la CICIACS, se contó con la participación del gobierno, sociedad civil y organismos internacionales, quienes definieron el mandato, la estructura y duración de este nuevo organismo de lucha contra la impunidad (Peacock y Beltrán 2003: 90).

La intención era que la CICIACS se encargara no solo de la investigación de las actividades criminales de aquellos grupos clandestinos que, insertos en las estructuras del Estado, se procuraban impunidad, sino que también se le otorgaría la facultad para iniciar procesos penales o participar en aquellos que ya hubieren iniciado (Peacock y Beltrán 2003: 90). Sin embargo, la iniciativa que proponía la creación de este organismo de persecución penal empezó a enfrentarse a algunos obstáculos, provenientes de grupos de poder en el gobierno guatemalteco, aún y cuando se contaba con el respaldo de la comunidad internacional y de

⁸⁶ En adelante CICIACS.

diversas organizaciones de protección de derechos humanos de Guatemala (Peacock y Beltrán 2003: 92).

A pesar de los esfuerzos y el respaldo para la creación de la CICIACS, esta no llegó a existir, pues la Corte Constitucional guatemalteca consideró que las facultades de persecución penal señaladas en la iniciativa eran exclusivas del ministerio público, y bajo ese argumento sostuvo que la existencia de un organismo de esa naturaleza era inconstitucional (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos 2015: 5). La ausencia de un grupo autónomo que investigara la comisión de delitos y violaciones de derechos humanos, trajo como consecuencia que la impunidad y los niveles de violencia permanecieran e, inclusive, que se vieran incrementados (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos 2015: 5).

El rechazo de la CICIACS y los problemas de violencia e impunidad que persistían llevaron al entonces presidente de Guatemala, Óscar Berger, a trabajar en una nueva propuesta que estuviera ausente de vicios inconstitucionales, pero que al mismo tiempo diera pie a una institución dotada de las facultades necesarias para dar respuestas efectivas a los problemas de seguridad en Guatemala (Open Society 2016: 33). En marzo de 2006, el gobierno guatemalteco presentó un primer borrador a la ONU y, finalmente, ambas partes firmaron el acuerdo de creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, el 12 de diciembre de ese mismo año, en la ciudad de Nueva York (Open Society 2016: 36).

Sin embargo, aún quedaba pendiente la ratificación por parte del Congreso guatemalteco que, teniendo en consideración la oposición que había mostrado en el pasado para la creación de la CICIACS, se preveía como una misión complicada. Luego de intensos cabildos y discusiones en el seno del Congreso, el acuerdo que daba origen a la CICIG fue firmado el 1 de agosto de 2007, lo que permitió que esta institución entrara en vigor el 4 de septiembre de ese mismo año (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos 2015: 9).

c. Composición y funcionamiento de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala

La CICIG fue creada como un mecanismo híbrido o combinado, pues no se componía únicamente por personal internacional o nacional, sino que funcionó como un mecanismo de cooperación que trabajaba con participación internacional y nacional, pero sujeto a las

normas guatemaltecas (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos 2015: 10). El mandato de esta institución era de dos años, con la posibilidad de prorrogarse, como efectivamente ocurrió en varias ocasiones hasta su finalización en el año 2019. La CICIG laboraba bajo el liderazgo de un Comisionado o Comisionada⁸⁷, y aún y cuando no se trataba de un organismo de la ONU, la designación la hacía directamente el Secretario General de las Naciones Unidas (Open Society 2018: 446).

El o la Comisionada se encargaba también de reclutar al personal tanto nacional como internacional que laboraría en la institución, así como de presentar informes de actividades directamente al Secretario General de las Naciones Unidas. Sin embargo, a pesar de esta participación importante de la ONU en el funcionamiento de la CICIG, al no ser estrictamente un órgano de Naciones Unidas, sino un organismo híbrido independiente, la Secretaría de la ONU decidió no apoyar con recursos para el desarrollo de sus actividades esenciales, como la administración o seguridad, sobre todo durante la etapa inicial posterior a su creación (Open Society 2018: 447).

A pesar de la ausencia de apoyo directo de la ONU en términos financieros, la CICIG pudo desarrollar sus actividades con el apoyo económico de diversos países e instituciones, principalmente de Canadá, Suiza, Francia, Estados Unidos, España, Suecia, Reino Unido, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización de Estados Americanos, entre otros (Calvet 2019: 15). Sin embargo, a raíz de que avanzaron las investigaciones y enjuiciamientos en contra de ciertos actores de poder, países como Estados Unidos dejaron de contribuir económicamente, lo cual representó un golpe duro a la institución, pues este país en concreto había donado cerca del 40% de la financiación de la CICIG (Calvet 2019: 15).

En cuanto a su composición, en el acuerdo de creación de la CICIG únicamente se estableció que contaría con un Comisionado o Comisionada, el personal especializado que se considerara pertinente y una Secretaría⁸⁸. Dentro del personal especializado, además de

⁸⁷ A lo largo de sus 12 años de labores, la CICIG contó con 3 Comisionados: el español Carlos Castresana (2007-2010), el costarricense Francisco Dall'allese (2010-2013) y el colombiano Iván Velásquez (2013-2019) (Calvet 2019: 8).

⁸⁸ Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), 12 diciembre 2006, p. 7.

grupos de abogadas y abogados expertos en el tema, se incluyeron a agentes policiales e investigadores que colaborarían en las labores de identificación de las estructuras criminales que serían procesadas judicialmente.

Sobre el funcionamiento, si bien la persona titular de la Comisión rendía cuentas de sus actividades al Secretario General de Naciones Unidas, como se ha mencionado, lo cierto es que gozaba de gran libertad en la toma de decisiones respecto a la selección del personal que ingresaba a laborar en la institución y sobre los casos⁸⁹ que serían investigados (Open Society 2016: 97). Esto otorgaba gran independencia a la institución, lo cual se traducía en una menor burocratización de sus funciones, pues no era necesario rendir cuentas constantemente del porqué de cada decisión (Open Society 2016: 97).

Dentro de las facultadas que tenía la CICIG se pueden mencionar, además de la investigación de casos, la de promover la acción penal mediante la presentación de denuncias y de constituirse como querellante adhesivo en aquellos casos que consideraba como relevantes⁹⁰. Para la elección de los casos que serían investigados y en los cuales se constituiría como querellante adhesivo se utilizó la técnica del litigio estratégico, en el sentido de participar en casos emblemáticos que sirvieran de punta de lanza en la formación de soluciones para el resto de los casos (Calvet 2019: 10).

Sin embargo, las funciones de la CICIG no se limitaron al litigio de casos, pues también tuvo injerencia en la depuración y capacitación de agentes policiales y del ministerio público, así como en la mejora de las técnicas de investigación, mediante la implementación de estrategias como las de colaboración de ex integrantes de las estructuras criminales o las escuchas telefónicas, entregas vigiladas y operaciones encubiertas (Calvet 2019: 10). Además, participó activamente en la promoción de reformas institucionales y legislativas, con la finalidad de promover el Estado de derecho y fortalecer aquellas dependencias encargadas de la impartición y administración de justicia (Calvet 2019: 11).

⁸⁹ La idea original era que la CICIG investigara a los CIACS, cuerpos de seguridad ilegales y aparatos clandestinos que se habían insertado en estructuras de inteligencia y del gobierno durante el conflicto armado; sin embargo, la definición que se dio de los CIACS en el acuerdo de creación de la CICIG fue tan amplio que le otorgó gran margen de actuación a la hora de seleccionar los casos en los que participaría (Calvet 2019: 8-9).

⁹⁰ Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), *cit.*: p. 5-6.

A través del litigio de diferentes casos, que incluyeron a ex presidentes de Guatemala y otros funcionarios públicos, la CICIG logró tener un impacto positivo en el gobierno y el sistema de impartición de justicia en ese país, pues desempeñó un papel que contribuyó a mejorar a las y los operadores jurídicos, ampliando la capacidad de persecución penal en casos generalmente complejos, como los de corrupción y crimen organizado (Open Society 2018: 454). Sin embargo, la lucha contra las élites poderosas dentro y fuera del gobierno trajeron como resultado la anulación de la voluntad política para que la CICIG continuara laborando (Calvet 2019: 13).

El 31 de agosto de 2018, el entonces presidente Jimmy Morales anunció que no renovarían el mandato de la CICIG, alegando mala fe por parte de la ONU, aunque una de las causas más plausibles de la no renovación apunta a que estaban activas investigaciones que señalaban a la propia presidencia de Guatemala (Calvet 2019: 12-13). Además, se obstaculizó la labor del Comisionado y de otros integrantes de la Comisión, pues el 4 de septiembre de 2018 el gobierno guatemalteco les retiró sus visas de cortesía y acreditación diplomática⁹¹ (Calvet 2019: 13).

Finalmente, el 3 de septiembre de 2019 la CICIG finalizó su mandato, dejando detrás doce años de labores y una lucha frontal contra la impunidad y corrupción en Guatemala, aún en contra de personas pertenecientes a las altas esferas de poder (La hora 2019). Con esta salida, surge temor de que los logros obtenidos durante las labores de esta institución sufran un retroceso, y los niveles de violencia e impunidad tornen a los niveles que se vivieron antes de su entrada en vigor.

d. Análisis sobre la Comisión Internacional Contra la Impunidad

La CICIG en Guatemala constituye un ejemplo claro de adecuación al proceso penal, especialmente en la parte de investigación y persecución penal, para atender una situación específica, en este caso la problemática de la corrupción, inseguridad e impunidad. Sin

⁹¹ El Comisionado en comento es el colombiano Iván Velásquez, quien se había encargado del desarrollo de los casos más paradigmáticos como el caso *Molina Theissen* contra cinco oficiales militares de alto rango, que en el pasado eran intocables debido a su poder militar y político, pero que gracias al labor de la CICIG fueron llevados a juicio por el delito de desaparición forzada en contra de Marco Antonio Molina Theissen. Asimismo, impulsó el segundo juicio en contra del ex presidente Ríos Montt, por el delito de genocidio (Open Society 2018: 451-453).

embargo, esto puede representar un problema en aquellos casos en los que las autoridades jurisdiccionales se encuentren vinculadas a las estructuras criminales y favorezcan la impunidad, pues no será suficiente con una mejoría sustancial en la investigación y presentación de acusaciones, ya que al final quien resuelve es el órgano jurisdiccional.

Por otro lado, el hecho de que el problema de corrupción, impunidad y seguridad se haya atendido con la creación de un organismo encargado de la investigación y acusación, puede acarrear la ventaja de una mayor maniobrabilidad, en el sentido de que su actuación resulta más independiente y menos sujeta a un complejo normativo como en el caso de la JEP, que veía reducida su actuación a casos muy específicos. Sin embargo, también surge el problema de que, al gozar de demasiada libertad, una institución y, en específico, las personas que la lideran, pueden perder el rumbo al no contar con límites bien definidos que los guíen a la consecución de los objetivos.

Es importante hacer notar que los avances en los temas de investigación que logró la CICIG, además de la capacitación que brindó al personal policial y agentes del ministerio público sin duda contribuyen a la lucha contra la impunidad. No obstante, en este caso se pone de manifiesto la necesidad de contar con la voluntad política para mantener un proyecto como el que significa la lucha contra impunidad, pues de lo contrario se corre el riesgo de que desaparezca ese sistema de justicia que permite la persecución y sanción de aquellas personas responsables de la comisión de delitos, especialmente aquellos más graves.

De lo anterior se desprende la necesidad de que existan cambios en los grupos del poder gubernamental, como ocurrió en Guatemala, pues hasta que se pasó de los regímenes militares a los gobiernos civiles se consiguió la firma de acuerdos de paz y la creación de instituciones encargadas de dismantelar a las estructuras criminales. Por ejemplo, resultó muy claro cómo se dio el rechazo en un primer momento a la CICIACS, alegando invasión de competencias al ministerio público, sin embargo, la CICIG contaba con facultades y finalidades muy similares y fue capaz de existir, en gran medida debido a varios cambios en el Congreso guatemalteco y, sobre todo, en la Corte Constitucional que, de hecho, había concluido anteriormente que la CICIACS tenía vicios de inconstitucionalidad⁹².

⁹² Al emitir su opinión consultiva sobre la CICIG, la Corte Constitucional de Guatemala concluyó que no tenía fallas de constitucionalidad (Open Society 2016: 37).

Por último, surge la pregunta de hasta dónde debe involucrarse una institución como la CICIG, es decir, si actúa de manera más superficial, persiguiendo a aquellos mandos medios o menores en las estructuras criminales, difícilmente podrá lograr la eliminación de esas estructuras, pero tendrá menores problemas políticos que puedan generar su desaparición. Por otro lado, como ocurrió en este caso, si se combate directamente a quienes forman parte de las altas esferas de poder, se envía un claro mensaje sobre el hecho de que la justicia se aplica para todas las personas, reforzando el fin de la pena como forma de disuadir conductas criminales, pero al mismo tiempo se corre el riesgo de que, mientras las personas afectadas por la persecución penal se mantengan dentro de los grupos de poder político, dirigirán ese poder para lograr la desaparición —en muchos casos con éxito— de aquella institución que les amenaza.

2. *El Maxi Proceso en Palermo, Italia*

a. Contexto

La criminalidad organizada es un problema que afecta a diversos países a nivel mundial e Italia no es la excepción. Una de las formas de criminalidad organizada conocidas en este país es la *mafia*, término que a menudo se relaciona con una forma de ser, con una filosofía de vida o código moral, aptitudes que no solo son compartidas por quienes pertenecen a una organización de esta naturaleza, sino que también se vinculan a una determinada cultura local (Giannini 2019: 7).

La *mafia* es un fenómeno de difícil definición, de orígenes antiguos y que ha cambiado con el tiempo, tiene como una de sus peculiaridades el hecho de que se niega su existencia, pero al mismo tiempo existe la necesidad de mantenerse presente en la sociedad, con la finalidad de influir en ella (Giannini 2019: 6). Esta forma de organización criminal cuenta con ciertas características como la obligación de seguir la regla del *omertà*⁹³ o la actuación mediante un sistema jerárquico rígido similar al de algunas formas tradicionales de la *familia* (Barrasco *et al.* 2019: 6). Una de las formas de definir a la *mafia* es como una asociación creada para delinquir, cuya finalidad es el enriquecimiento de quienes pertenecen al grupo, y

⁹³ La *omertà* es considerada como una de las principales bases del éxito de las organizaciones mafiosas que, en resumen, constituye la obligación de sus integrantes de guardar silencio sobre las actividades que ahí se llevan a cabo (Bermejo 2015: 18).

que funciona como intermediaria entre los productores y los consumidores, entre el Estado y la ciudadanía, usando la violencia como forma de mantener su posición (Giannini 2019: 7).

En Italia, los grupos de mafia⁹⁴ más conocidos son la *Cosa Nostra*, la *Ndrangheta* y la *Camorra*, asentadas en las regiones de Sicilia, Calabria y Campania respectivamente. Estos grupos criminales pasaron de realizar actividades delictivas domésticas a expandirse de forma importante después de la Segunda Guerra Mundial, aprovechando los aspectos de la modernidad y los nexos con las élites (Dovizio 2015: 101).

La *Cosa Nostra*, grupo criminal siciliano, desde muy temprano logró infiltrarse en las actividades económicas y políticas no solo en Italia, sino también en los Estados Unidos. Para ello se valió de la debilidad de las instituciones públicas, así como de una garantía deficiente de los derechos de propiedad (Ruiz 2018). En la década de los 1970's, la *Cosa Nostra* había aterrorizado a la región de Sicilia y especialmente a la ciudad de Palermo mediante asesinatos y otros actos criminales (Salazar 2019).

Si bien la violencia se encuentra presente en las actividades de esta organización con anterioridad a la década en mención, lo cierto es que fue hasta ese momento cuando la violencia escaló de forma considerable, involucrando a personajes destacados como sus víctimas. Por ejemplo, la desaparición del periodista Mauro de Mauro en el año 1970, perteneciente al periódico *L'Ora*; asimismo, el asesinato del Fiscal de Palermo Pietro Scaglioni en 1971; o el homicidio de un coronel de los *carabinieri* cerca de la localidad de Corleone en el año 1977 (Dickie 2011: 365-366). Sin embargo, la ola de violencia se volvió aún más manifiesta con el homicidio de un periodista, un policía, un político y un juez en el año 1979, todos esos homicidios relacionados con la mafia, lo cual enviaba el contundente mensaje de que no importaba quién se interpusiera en el camino de este grupo, si así ocurría esa persona sería asesinada (Dickie 2011: 365-366).

En los años siguientes la ola de homicidios aumentó, y cada vez eran realizados con mayor exposición, pues eran cometidos en espacios públicos, incinerados en las calles o arrojados en las cercanías de los cuarteles de policía (Dickie 2011: 366). En el año 1982, la mafia

⁹⁴ Es importante mencionar que el término mafia en estricto sentido se usa para referirse a la organización criminal *Cosa Nostra*, aunque luego el término se ha popularizado para llamar de esa manera a los otros grupos criminales mencionados (Dovizio 2015: 98).

asesinó al general Alberto dalla Chiesa, quien había sido enviado a la ciudad Palermo por el Estado italiano para ocupar el cargo de prefecto en la lucha contra la mafia, en los hechos también fueron asesinados su esposa y su escolta de seguridad, lo cual mostraba un claro menosprecio de la *Cosa Nostra* por el Estado italiano (El País 1982).

b. Preparación y desarrollo del maxi proceso

Ante el panorama de violencia que se había desbordado en la región de Sicilia a causa de la mafia, entró en vigor una ley⁹⁵ que generó la consideración como delito de la *conducta* consistente en la pertenencia a la mafia⁹⁶ y, además, se permitió al Estado confiscar las ganancias ilícitas del grupo mafioso (Dickie 2011: 367). El art. 416 del código penal italiano dispuso que por mafia se debía entender:

“quella forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”⁹⁷.

Por su parte, en cuanto a la confiscación de bienes, el art. 1.7 de la ley 646/82 dispuso que *“[n]ei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l’impiego”⁹⁸*. Con estas innovaciones se gestaba el camino

⁹⁵ Se trata de la ley 646/82, propuesta por el entonces diputado Pío La Torre, quien fue asesinado en el año 1982 en la ciudad de Palermo (Arcomano 2016: 12).

⁹⁶ El tipo penal equivalente en México sería el de delincuencia organizada que, como ya se mencionó, ha sido criticado por considerarse como un adelantamiento de la pena, pues se pune no la afectación a un bien jurídico concreto, sino los actos preparatorios para la comisión de delitos ya tipificados que sí involucran un daño o puesta en peligro concreta para distintos bienes jurídicos. Para más información sobre el tema véase Polaino-Orts, Miguel (2013): *Criminalidad organizada*, Flores, Ciudad de México.

⁹⁷ “Aquella fuerza de intimidación con un vínculo de asociación y de condiciones de sometimiento y de *omertà* que se derivan de esa fuerza de intimidación para la comisión de delitos, la adquisición de forma directa o indirecta de la gestión o el control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, obtención de servicios públicos o para obtener ganancias o beneficios injustos para sí o para otras personas, o para impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto o de procurar votos para sí o para otras personas en ocasión de una consulta electoral” (Traducción propia).

⁹⁸ “Es siempre obligatoria la confiscación en contra del condenado de las cosas que sirvieron o fueron destinadas a cometer el delito y de las cosas que sean el precio, el producto, el beneficio o que constituyan su uso”. (Traducción propia).

para enfrentar con nuevas armas a la mafia y, además, constituyeron la base para que unos años después se realizara el maxi proceso contra la *Cosa Nostra* (Arcomano 2016: 13).

Sin embargo, una de las armas más fuertes para la lucha contra la mafia, fueron las declaraciones de Tommaso Buscetta, que había pertenecido a la mafia por más de cuarenta años y que fue capturado en Brasil en 1984, lo que lo llevó a colaborar con las autoridades⁹⁹ dando a conocer muchos de los secretos mejor guardados de la mafia, incluido la forma de organización (Arias 1984). Dentro de la información relacionada con la organización del grupo delictivo, el ex mafioso reveló cómo el grupo criminal se dividía la ciudad de Palermo, la cual se organizaba en distritos y estos eran compuestos por tres familias de la mafia, dentro de las cuales se elegía un capo para fungir como líder (Arcomano 2016: 24).

Asimismo, aunado a las innovaciones legales y a las declaraciones de Tommaso Buscetta en contra de la mafia, otra de las acciones que contribuyó al desarrollo del maxi proceso fue la creación, por parte del juez Rocco Chinnici, del *pool* antimafia en el año 1980. Este *pool* antimafia fue dirigido por Antonino Camponnetto de 1984 al 1990¹⁰⁰ (Giannini 2019: 10) y estaba compuesto por los magistrados Giuseppe di Lello, Leonardo Guarnotta, Giovanni Falcone e Paolo Borsellino (Giannini 2019: 10).

La idea de la creación de este grupo judicial contra la mafia implicaba un cambio en el modelo de investigación, el cual procuraba una visión más amplia y completa del fenómeno mafioso, sin limitarse a investigaciones individualizadas contra quienes pertenecían a la mafia por delitos en concreto que hubieren cometido (Ansa 2017: 31). Lo anterior se veía reforzado por el conocimiento profundo sobre la organización y actividades mafiosas obtenido de las declaraciones de Buscetta, así como de la tipificación del delito de pertenencia a la mafia, contexto que brindaba la posibilidad de que se investigara, procesara y sancionara a las personas pertenecientes a estos grupos con independencia de haber cometido delitos en lo individual.

El inicio de las actuaciones judiciales que llevaron al maxi proceso se remontan al mes de julio del año 1982, mediante la denuncia presentada por la *Squadra Mobile di Palermo* y los

⁹⁹ Además de las pérdidas familiares que había sufrido en una de las guerras de la mafia, incluyendo la desaparición de dos hijos, los cuales no pudo encontrar (Arcomano 2016: 23).

¹⁰⁰ La posición de Camponnetto como líder se debió al asesinato del juez Chinnici en el año 1983, quien se había encargado de dirigir al *pool* en los primeros años.

Carabinieri del Nucleo Operativo en contra de la fiscalía local, así como de otras 161 personas por los delitos de asociación con la finalidad de delinquir, tráfico de estupefacientes y homicidios (Lorusso 2010: 118). No obstante, al inicio de los actos de investigación no se tenían disponibles todas las piezas del complicado rompecabezas que explicaría el funcionamiento de la mafia y sus actividades delictivas, ya que la primera información provino de personas que eran solo *cercanas* a los contextos mafiosos (Lorusso 2010: 120).

Sin embargo, fue la colaboración ya referida de Tommaso Buscetta la que proporcionó gran claridad sobre las piezas faltantes para procesar a los miembros de la mafia (Lorusso 2010: 121). Finalmente, las investigaciones sobre el caso y la información probatoria obtenida fueron suficientes para que el 10 de febrero de 1986 diera inicio el así llamado *Maxi Processo*, considerado como “la primera respuesta del Estado italiano en contra de la mafia siciliana” (Arcomano 2016: 14).

Si bien las investigaciones y actos judiciales para dar inicio al proceso penal fueron una tarea complicada, tampoco fue sencillo durante el desarrollo, pues la parte acusadora tuvo que enfrentarse a diversas situaciones que lo complicaron. Por ejemplo, existía la intención de algunos abogados de los imputados de trasladar el proceso a un lugar fuera de Palermo, con la finalidad de que los jueces del lugar alternativo fueran personas menos preparadas sobre el tema de la mafia; además, hubo una petición basada en un fundamento legal en desuso de que se diera lectura a todos los actos procesales¹⁰¹, lo cual —teniendo en cuenta la magnitud del caso— hubiera tomado varios años (Arcomano 2016: 14).

Otra de las particularidades del proceso fue que, por la cantidad de personas y por el riesgo que representaba un juicio contra personajes integrantes de la mafia —incluyendo a algunos de los principales líderes—, se construyó una especie de búnker a prueba de bombas para que brindara seguridad y suficiente espacio en el desarrollo de las audiencias (Dickie 2011: 21). Además, ante los riesgos latentes de un atentado en su contra, los magistrados Falcone y Borsellino tuvieron que mudarse junto con sus familias a una casa de huéspedes de la prisión de Asinara, para realizar algunos actos previos sobre el inicio del proceso (Ansa 2017: 51).

¹⁰¹ Para evitar ese problema, desde el Parlamento se promulgó una nueva ley para sustituir la lectura íntegra de los actos procesales por una referencia sintetizada de estos (Arcomano 2016: 14-15).

Finalmente, el 16 de diciembre de 1987, luego de casi dos años de juicio, se emitió la sentencia, la cual condenaba a 360 de las 475 personas imputadas (Ansa 2017: 51). Además, la Corte de primera instancia estableció diversos criterios relevantes sobre el caso, como el tema de la responsabilidad individual y la responsabilidad como pertenecientes al grupo mafioso, en el sentido de que esta última se actualizaba cuando existía una conexión entre el delito y un interés o beneficio para el grupo de que tal delito fuera realizado (Lorusso 2010: 128-129).

Sin embargo, la Corte de Apelación dictó una nueva sentencia en el año 1989, revocando algunas de las condenas dictadas en primera instancia, lo que provocó cierta desilusión (Arcomano 2016: 17). Ante esta situación, el recurso legal que restaba era acudir a la Corte de Casación, la cual confirmó las sentencias condenatorias dictadas y revocó gran parte de las absoluciones dictadas por la de apelación, lo que en cierta medida presentaba al maxi proceso como una historia de éxito, al menos desde el punto de vista judicial (Arcomano 2016: 18).

Los resultados de la Corte de Casación tuvieron como uno de sus efectos la respuesta de la mafia contra el Estado, mediante la comisión de dos atentados que primero acabaron con la vida del magistrado Giovanni Falcone y posteriormente —en el segundo atentado— con la de su colega y amigo Paolo Borsellino, ambos ocurridos en el año 1992. Sin embargo, lejos de generar una demostración de fuerza de la *Cosa Nostra*, estos hechos contribuyeron a su debilitamiento y a un cambio en la percepción pública, que la empezó a ver de forma generalizada como un enemigo al que es necesario combatir (Esparza 2017).

c. Análisis sobre el maxi proceso

A diferencia de la CICIG y de la JEP, el maxi proceso no supuso la creación de una institución de las dimensiones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala o del sistema judicial y de investigación colombiano. Más bien, la labor se basó en investigaciones estratégicas que tuvieron en cuenta el contexto delictivo de una región y no solo de la comisión de delitos aislados, para que, de esa forma, se lograra dar un golpe certero a la organización mafiosa que se intentaba hacer desaparecer o, por lo menos, debilitar considerablemente.

De la forma en la que se realizaron las investigaciones se desprende la importancia del análisis de contexto como herramienta en las investigaciones, que facilita la comunicación de datos de un caso a otro para entender cómo funciona el fenómeno delictivo en un lugar y, en su caso, la estructura criminal encargada de cometerlos. Lamentablemente, en diversos lugares en México, la investigación de los casos de desaparición de personas —por poner un ejemplo— ha sido desarrollada por las fiscalías encargadas sin realizar un análisis de contexto. Es decir, no existe una comunicación de los datos de un caso que pudieran ser útiles en el esclarecimiento de otro o, en el mejor de los panoramas, la información compartida es incompleta.

Por otro lado, el maxi proceso muestra la especial relevancia de contar un programa de protección de testigos, víctimas y de quienes participan en la resolución de los casos y en la acusación misma. Este aspecto intentó atenderse mediante la construcción de un búnker que no solo tuviera las dimensiones para la celebración de la audiencia, sino que protegiera a los ahí presentes de cualquier eventual ataque desde el exterior. No obstante, cualquiera que sea la medida de protección resulta insuficiente cuando el poder de los grupos criminales se mantiene y este caso es un buen ejemplo para mostrarlo, a través de los tristes asesinatos de dos de los principales magistrados encargados de llevar la acusación de los centenares de mafiosos imputados.

Asimismo, es relevante mencionar cómo este proceso evidencia que la criminalidad debe atacarse desde diferentes frentes: la investigación delictiva estratégica, como ya se mencionó; el aspecto financiero del grupo criminal, mediante la confiscación de los bienes producto del delito; y, no menos importante, mediante la armonización legislativa procesal o sustantiva. Esto último para evitar dilaciones innecesarias al proceso y, en el caso de la legislación sustantiva, para adelantar un poco los límites punitivos y sancionar ante la existencia de un peligro concreto y no esperar hasta que el bien jurídico haya sido dañado.

Evidentemente el adelantamiento punitivo puede acarrear críticas sobre la proporcionalidad o la sanción de actos preparatorios que, por regla general, son impunes o deben ser impunes en el derecho penal. Sin embargo, no puede pasar desapercibido que en casos muy concretos la sola existencia de un grupo delictivo genera una amenaza tal a la

sociedad que se refleja en vulneraciones concretas a bienes jurídicos, como los de propiedad, restricciones a la libertad, entre otros.

Por último, siempre existe el riesgo de que terminado el proceso las sentencias condenatorias no sean efectivamente cumplidas¹⁰², o que la captura de los altos mandos de los grupos delincuenciales tengan un efecto atomizador del grupo delictivo, lo cual viene a aumentar la violencia por la disputa del liderazgo. De ahí que, con independencia de los fallos o las limitaciones del maxi proceso, este sea una buena muestra de desarticulación de un grupo criminal tan grande como lo fue la *Cosa Nostra*, ya que dicha intervención judicial no se limitó a los altos mandos del grupo¹⁰³, sino que se dirigió contra centenares de ellos para que, de esa forma, sus actividades quedaran paralizadas. Sin embargo, también es una muestra de cómo el camino de la justicia en ocasiones, sobre todo cuando el Estado se mantiene apartado¹⁰⁴, tiene costos tan altos como la propia vida o la de los seres queridos.

¹⁰² Esta preocupación viene sustentada en México por diversas fugas ocurridas en los últimos años, inclusive en centros penitenciarios de máxima seguridad, dentro de las que destacan las múltiples fugas del penosamente célebre ex jefe del cártel de Sinaloa Joaquín Guzmán Loera, alias “el chapo Guzmán”.

¹⁰³ En México se ha seguido la estrategia contraria, y a pesar de haber capturado en los últimos años a decenas de los principales líderes de los cárteles de la droga, la violencia se ha visto incrementada, en gran medida debido a la disputa de los mandos medios por ocupar las posiciones de los altos mandos capturados.

¹⁰⁴ Se mantiene apartado en cuanto a enfrentar a los grupos criminales, pero en muchos casos se mantiene presente en cuando a colaborar con ellos.

Capítulo 2. La necesidad de un proceso penal especial para casos de desaparición de personas en México

SUMARIO: I. La desaparición forzada de personas en México. 1. Desapariciones durante la guerra sucia. a. Contexto de la guerra sucia. b. Represión del Estado mexicano contra los grupos disidentes. c. Respuesta jurídica ante los crímenes de la guerra sucia. 2. Las desapariciones forzadas durante la guerra contra el narco. a. Breve introducción sobre el narcotráfico en México. b. La guerra contra el narcotráfico. c. Las desapariciones de personas durante la guerra contra el narco. II. Impunidad en los casos de desaparición de personas en México. 1. Conceptualización e implicaciones de la impunidad. a. ¿Qué es la impunidad? b. Impunidad y fines del derecho penal. 2. La impunidad en México. a. De la impunidad en general. b. Algunos datos de impunidad en México. 3. La impunidad en casos de desaparición de personas. a. Impunidad normativa. b. Otras causas de impunidad en los casos de desaparición de personas. III. El derecho de las víctimas a la sanción de los responsables. 1. El papel de las víctimas en el proceso penal. 2. El derecho de las víctimas a la sanción desde las sentencias de la Corte IDH. 3. El derecho de las víctimas a la sanción en el ordenamiento jurídico mexicano.

I. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN MÉXICO

1. *Desapariciones durante la guerra sucia*

a. Contexto de la guerra sucia

La desaparición de personas es un lamentable fenómeno que se ha verificado en diversas partes del mundo. En el continente americano, durante el siglo XX, se llevaron a cabo miles de desapariciones en diversos países con motivo de conflictos armados o como parte de una estrategia gubernamental para deshacerse de la oposición política. Los casos más conocidos son Chile y Argentina, en los que la desaparición de personas alcanzó niveles alarmantes. En Chile, por ejemplo, se reportan más de 3,000 personas entre desaparecidas y asesinadas durante la dictadura de Pinochet (Délano 2011), mientras que en Argentina el número de personas desaparecidas durante la dictadura de Videla alcanzó una cifra de alrededor de 30,000 (Cué 2016).

Además de los países mencionados, figuran otros tantos en el continente americano donde se realizaron conductas de desaparición de personas durante el siglo XX, y México no es la excepción. Para hablar de los antecedentes de la desaparición de personas en México es necesario ubicarse durante el periodo de la llamada *guerra sucia*, que es la expresión utilizada

para nombrar a la estrategia empleada por el gobierno mexicano para atacar a diversos grupos guerrilleros, los cuales surgieron entre los años sesenta y ochenta del siglo XX (Mendoza 2015: 85).

En primer lugar, es importante mencionar que el Estado mexicano durante casi todo el siglo XX fue gobernado por un solo partido político: el Partido Revolucionario Institucional¹ (Paolino 2009: 324). Este monopolio de poder generó que diversos grupos políticos no se sintieran representados, teniendo en cuenta que desde el propio partido dominante se decidía cuáles serían los grupos disidentes (Zazueta *et al.* 2009: 17), esto con la finalidad de darle una apariencia democrática a la elección de gobernantes en el país durante ese periodo.

Por su parte, los grupos y movimientos sociales genuinamente disidentes fueron reprimidos por el Estado², lo que los orilló —en algunos casos— a tomar las armas y convertirse en grupos guerrilleros, los cuales tuvieron especial protagonismo sobre todo en las décadas de 1960 y 1970, cuya finalidad era la de contrarrestar el régimen opresor que les impedía participar en las actividades políticas del país (López 2013: 58). En suma, los grupos guerrilleros surgieron como respuesta ante la ineficacia de los procedimientos legales existentes para hacer valer sus derechos, y estaban compuestos por personas de diversos sectores, desde estudiantes hasta personas pertenecientes a los estratos medios del clero (López 2013: 58).

Los grupos guerrilleros tenían actuación no solo en los territorios rurales, sino también en zonas urbanas. Uno de los grupos más conocidos, que tuvo presencia en las comunidades rurales del estado de Guerrero, fue el llamado *Partido de los Pobres*, encabezado por el profesor Lucio Cabañas (Serrato 2019: 110). Este grupo mantenía una oposición contra las empresas madereras y contra los altos impuestos; sus integrantes habían sido reprimidos en

¹ Los presidentes en México durante más de setenta años fueron candidatos emergidos de dicho partido político. Además, hasta el año 2006, mantuvo la mayoría de escaños en el Parlamento nacional. Si bien en el año 2000 el partido perdió la presidencia del país, en el año 2012 logró recuperarla por un sexenio —2012-2018—, luego de dos sexenios del Partido Acción Nacional.

² De acuerdo con Edith Kuri, el Estado mexicano, a partir de 1940 “fue adquiriendo una serie de rasgos que lo definieron a lo largo de varias décadas: corporativo, clientelar, presidencialista y autoritario” (2017: 120). Estas características se reflejaban en la violencia que se ejercía desde el Estado, traducida en la criminalización de diversos grupos y movimientos sociales, prácticas de tortura, ejecuciones y desapariciones forzadas, las cuales tenían como meta mantener el orden y el poder de los grupos dominantes (Olvera y Albarrán 2019: 192).

varias ocasiones hasta que tomaron la decisión de hacer valer mediante las armas sus reclamos al gobierno (Mendoza 2015: 89).

Por su parte, la guerrilla urbana surgió en ciudades grandes como Guadalajara, Monterrey o el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). En su mayoría era conformada por jóvenes, quienes se habían sumado a los grupos guerrilleros a raíz de las represiones estudiantiles de los años 1968³ y 1971⁴ (Mendoza 2015: 89-90). La presencia tanto de la guerrilla rural como de la urbana se extendió por todo el país y llegó a tener presencia en más de las dos terceras partes de las entidades federativas (Mendoza 2015: 90).

b. Represión del Estado mexicano contra los grupos disidentes

Ante ese panorama, el Estado mexicano colocó la etiqueta de *enemigos* a esos grupos guerrilleros, y se avocó a su exterminio, bajo el pretexto de *salvar a la patria del enemigo* (Gamino 2020: 2). Es decir, en lugar de optar por el diálogo con los grupos inconformes y atender sus demandas, el Estado tomó la decisión de criminalizarlos y enfrentar la situación mediante la violencia.

Para llevar esa tarea, el gobierno formó diversos grupos antiguerrilleros o contrainsurgentes, que trabajaron bajo la doctrina estadounidense de seguridad nacional (Rivas 112: 2010), la cual se había desarrollado ampliamente durante la lucha de ese país contra el comunismo en América latina (López 2013: 59). Esta doctrina reforzaba la idea de un enemigo público interno, el cual debía ser combatido hasta su eliminación, ya que existía, entre otras cosas, el temor de que el Estado mexicano se convirtiera en un proyecto socialista como el cubano (López 2013: 60).

³ Estos hechos se conocen como *la matanza de Tlatelolco*, ocurrida el 2 de octubre del año 1968, diez días antes de que iniciaran los juegos olímpicos en México. La matanza se realizó durante la presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, a manos de un grupo de militares, quienes dispararon contra una multitud de estudiantes que se encontraban congregados en la plaza de las tres culturas en Tlatelolco con motivo de una manifestación, lo que provocó numerosas muertes y personas detenidas, algunas de las cuales fueron desaparecidas (Martín 2020).

⁴ Este episodio se conoce como *El halconazo*, en virtud del nombre *Los halcones* asignado al grupo paramilitar organizado por el gobierno mexicano para reprimir las protestas estudiantiles. Los hechos tuvieron lugar el 10 de junio de 1971 en la Ciudad de México; donde miles de estudiantes de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Instituto Politécnico Nacional organizaron una marcha para respaldar una huelga de estudiantes de la Universidad Autónoma de Nuevo León, en el norte de México. La marcha fue reprimida mediante golpes y armas de fuego por el grupo paramilitar mencionado, con un saldo de decenas de estudiantes asesinados (Brooks 2021).

La influencia estadounidense en el combate de los grupos guerrilleros no fue solo doctrinaria, en el sentido de establecer como uno de sus principios la necesidad de combatir al *enemigo*, sino que también en dicho país fueron adiestrados diversos grupos militares mexicanos, tanto en labores de contrainsurgencia como en tácticas de tortura para obtener información de las personas capturadas (López 2013: 60). La doctrina de seguridad estadounidense, así como el entrenamiento militar, fueron algunas de las causas que contribuyeron a la violación de derechos humanos durante la *guerra sucia*, la cual era normalizada mediante el menosprecio de las víctimas, quienes eran presentadas como pertenecientes a grupos criminales que debían ser eliminados (Olvera y Albarrán 2019: 194).

Una de las dependencias gubernamentales que más arduamente combatió a los grupos guerrilleros fue la Dirección Federal de Seguridad (DFS)⁵, la cual estaba compuesta por oficiales que recibieron entrenamiento a cargo de la CIA y del FBI, circunstancia que la convirtió en el principal organismo de seguridad e inteligencia del Estado mexicano durante la *guerra sucia* (López 2013: 60). La DFS se encargó específicamente de combatir a la guerrilla urbana, mientras que el ejército se avocó a combatir a la guerrilla que mantenía actividades en las comunidades rurales, especialmente en el estado de Guerrero (Mendoza 2015: 90).

La DFS tuvo como uno de sus objetivos principales la eliminación de la llamada *Liga Comunista 23 de septiembre*, que era el principal grupo guerrillero con actividad en las zonas urbanas del país, y estaba compuesto por jóvenes del Movimiento de Acción Revolucionaria, quienes habían recibido entrenamiento militar en Corea del Norte (López 2013: 66). Esta información sobre el entrenamiento militar en Corea del Norte fue obtenida por el entonces subdirector de la DFS, Miguel Nazar Haro, quien recibió entrenamiento contrainsurgente en Estados Unidos y utilizaba recurrentemente la tortura en contra de aquellas personas de las que sospechaba su pertenencia o relación con los grupos guerrilleros (López 2013: 66-67).

Otro de los grupos que se encargó de combatir a la guerrilla urbana fue la *Brigada Blanca*, creada en el año 1973, consistente en un escuadrón antiguerrillas compuesto por integrantes

⁵ Esta dirección posteriormente pasó a ser el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), el cual fue relacionado con grupos de delincuencia organizada y finalmente fue eliminado por decreto del presidente Andrés Manuel López Obrador (Moloeznik 2019).

de las diversas corporaciones de seguridad del Estado, el cual fue dirigido por el ya mencionado Miguel Nazar Haro⁶, quien tenía una personalidad psicótica y un gran gusto por torturar a las personas detenidas (López 2013: 66, 68). Esta brigada se encargó de poner en práctica múltiples técnicas de tortura, y tenía su sede en el campo militar número uno en Ciudad de México, lugar que fue uno de los centros de detención, tortura y desaparición de personas durante la *guerra sucia* (López 2013: 68). Al día de hoy, muchas de las personas detenidas por la DFS y por la *Brigada Blanca* se encuentran desaparecidas.

Por su parte, como ya se mencionó, la lucha contra la guerrilla en las comunidades rurales se llevó a cabo por el ejército mexicano, el cual concentró en el estado de Guerrero a alrededor de una tercera parte del total de sus efectivos: 24 mil soldados (Gamino 2017: 195). En este lugar ocurrieron diversos enfrentamientos entre el ejército y los grupos guerrilleros. A los grupos militares desplegados en Guerrero se les otorgó amplias facultades para *tratar* a las personas detenidas, lo cual, según Rodolfo Gamino, convirtió las acciones de contrainsurgencia en “una estrategia de exterminio” (2017: 196).

El método empleado por el ejército para combatir a los grupos guerrilleros era el de atacar a comunidades enteras, de las cuales se sospechaba su cooperación con los grupos guerrilleros, además de capturar a algunos de los habitantes de estas poblaciones para torturarlos, obtener información, asesinarlos y, en no pocos casos, desaparecerlos (Mendoza 2015: 90-91). El destino final de las personas asesinadas, en algunas ocasiones, era el océano pacífico, ya que en México —al igual que en otros países de América latina— se emplearon los llamados *vuelos de la muerte*⁷, que consistían en arrojar desde aeronaves los cuerpos de las personas asesinadas por el ejército (Marcial 2021).

La completa impunidad con la que actuaban tanto los grupos policiales encargados de combatir a las guerrillas urbanas, como el ejército en sus actividades contra las guerrillas de

⁶ Uno de los casos más emblemáticos en los que estuvo involucrado este personaje, es la desaparición de Jesús Piedra Ibarra, cuyo paradero hasta el día de hoy se desconoce. Este caso es emblemático porque propició que varias décadas después se librara una orden de aprehensión en su contra, lo que llevó a su aprehensión por el delito de privación de la libertad en la modalidad de plagio, aunque fue liberado poco tiempo después sin que fuera condenado por los múltiples crímenes que cometió durante su encargo como servidor público (Proceso 2012).

⁷ Una de las personas relacionadas como responsable de los *vuelos de la muerte* fue el general del ejército mexicano Arturo Acosta Chaparro, a quien se le acusó de arrojar al mar a 143 personas. Sin embargo, nunca se pudo dictar una sentencia condenatoria firme en su contra (Marcial 2021).

las comunidades rurales, fueron el contexto propicio para las múltiples violaciones a derechos humanos que se cometieron durante la *guerra sucia*. Además, las detenciones arbitrarias y la eliminación de los registros de detención y ejecuciones extrajudiciales (Mendoza 2015: 103) favorecieron la desaparición de las víctimas, con la intención de ocultar los crímenes y violaciones cometidas.

Como resultado de la *guerra sucia*, se estima que se cometieron desapariciones forzadas en contra de 480 personas en más de la mitad de las entidades federativas en México, de las cuales, la mayor parte tuvo lugar en el estado de Guerrero, con cerca de 293 (Bonilla 2015). A pesar de estos números, desde el año 1960 al año 2000 no se registró alguna investigación ministerial para esclarecer los actos de desaparición forzada (Bonilla 2015), lo cual hace evidente la protección gubernamental que respaldó las actuaciones criminales y violatorias de derechos humanos del ejército y de las corporaciones especiales de seguridad.

c. Respuesta jurídica ante los crímenes de la *guerra sucia*

El primer intento de revisión de los crímenes mencionados se dio a raíz del cambio de gobierno en el Estado mexicano, que luego de ser gobernado durante más de setenta años por el mismo partido político, dio paso a la alternancia en el año 2000. Dentro de las acciones de ese nuevo gobierno, encabezado por el presidente Vicente Fox, se encuentra la investigación dirigida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de los hechos cometidos durante la *guerra sucia*, la cual resultó en un informe en el que se estableció que existía información de 532 personas desaparecidas, de las cuales de 232 se tenía información de su detención, pero no se conocía su destino final (Mendoza 2015: 93).

Es decir, en casi la mitad de los casos se contaba con información probatoria que ubicaba a las personas desaparecidas en manos de los agentes estatales que las habían capturado, lo cual reforzaba las hipótesis de la responsabilidad estatal en las desapariciones. Sin embargo, a pesar de estos datos probatorios, no se logró la sanción de las personas responsables.

Fue hasta el año 2009 que, mediante una sentencia de la Corte IDH, se dieron pasos hacia adelante en la atención de los casos de desaparición forzada cometidos durante la *guerra sucia*. Este avance se dio con la sentencia dictada en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, en la cual se condenó al Estado mexicano por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla

Pacheco, quien fue detenido el 25 de agosto de 1974 por un retén militar en un autobús que viajaba de Atoyac a Chilpancingo, Guerrero. El motivo de la detención del señor Radilla fue haber compuesto *corridos*⁸, por lo cual quedó a disposición de la zona militar de Guerrero. Varios testigos afirmaron haberlo visto detenido en el cuartel militar de Atoyac de Álvarez el 25 de agosto de 1974, no obstante, al día de hoy continúa desaparecido⁹.

Si bien del caso mencionado no resultó la imposición de penas contra responsable alguno de los hechos de desaparición forzada, sí constituyó un precedente que sentó algunas bases para el tratamiento de este tipo de violaciones a derechos humanos¹⁰. Por ejemplo, la Corte IDH determinó que la desaparición forzada es un delito permanente y que, por su característica de mantener su consumación en el tiempo, se seguía cometiendo mientras la persona no apareciera¹¹. Esto permitió darle la vuelta al argumento de la aplicación retroactiva de aquellas normas que tipificaban el delito¹², pues aún y cuando al momento de la detención de una persona no existieran dichas normas punitivas, como el delito se sigue cometiendo, su punición no se hace retroactivamente, sino ante hechos vigentes que mantienen su consumación.

En suma, la *guerra sucia* constituye un antecedente de las desapariciones forzadas en México, época que estuvo marcada por la represión política y las amplias facultades otorgadas a las corporaciones estatales de seguridad para combatir a la disidencia, cuyos integrantes fueron criminalizados y etiquetados como *enemigos*. Así mismo, la impunidad se vio favorecida por el hecho de que, durante la mayor parte del siglo XX, el gobierno estuvo controlado por un mismo partido político, lo cual impedía u obstaculizaba cualquier intento de investigar los hechos delictivos cometidos por agentes estatales.

⁸ Un corrido es una expresión musical, en la cual se relatan historias mediante el acompañamiento de una guitarra. En este caso, el señor Radilla Pacheco había compuesto *corridos* sobre las luchas sociales de la época. Ciertamente esa conducta no constituye delito alguno, sino que su censura es uno de los rasgos de la represión que se vivía en esa época por parte del ejército en contra, principalmente, de los habitantes de ciertas comunidades del estado de Guerrero.

⁹ Corte IDH, *Radilla Pacheco vs. México*, 23 noviembre 2009, párrs. 124-130.

¹⁰ Esto debido a que las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para el Estado mexicano, de acuerdo con los arts. 1 y 133 de la CPEUM.

¹¹ *Ivi*: párrs. 22-23.

¹² En México se prohíbe la aplicación retroactiva de las normas penales cuando sea en perjuicio de las personas, este principio de no retroactividad se encuentra recogido en el art. 14 de la CPEUM.

Por último, se debe destacar que el cambio de partido gobernante en el país no fue suficiente para sacar de la impunidad a las personas responsables de las múltiples violaciones a derechos humanos durante aquel periodo —incluida, desde luego, la desaparición forzada de personas—, sino que los primeros avances tuvieron que venir de parte de un organismo internacional como la Corte IDH. Sin embargo, los pronunciamientos de organismos internacionales tampoco han sido suficientes para que las personas responsables sean sancionadas por los crímenes cometidos, aún y cuando sí han procurado generar la estructura jurídica e institucional necesaria para atender este tipo de hechos.

2. *Las desapariciones forzadas durante la guerra contra el narcotráfico*

a. Breve introducción sobre el narcotráfico en México

El narcotráfico en México si bien ha tenido gran protagonismo durante las últimas dos décadas sus inicios se remontan a mediados del siglo pasado, especialmente en el estado de Sinaloa, ya que, ante la falta de oportunidades de trabajo, se convirtió en uno de los principales medios de subsistencia de la población rural (Fernández 2018: 13). Los grupos encargados de la producción de droga en dicha entidad comenzaron bajo una estructura familiar, y posteriormente dieron origen a la mayoría de los grupos narcotraficantes del país (*InSight Crime* 2019).

Uno de esos grupos dedicados al narcotráfico es el cártel de Sinaloa, que actualmente se mantiene activo. Este cártel fue fundado por Pedro Avilés, quien por primera vez exportó grandes cantidades de droga a Estados Unidos (*InSight Crime* 2019). Avilés fue asesinado en el año 1978 en un tiroteo con la policía, lo que trajo como consecuencia que el liderazgo se repartiera entre tres capos: Rafael Caro Quintero, Miguel Ángel Félix Gallardo¹³ y Ernesto Fonseca Carrillo (*InSight Crime* 2019).

Estos tres capos movieron el centro de operaciones a Guadalajara, donde formaron el llamado cártel de Guadalajara (Ortega 2023), el cual era manejado de forma similar a una empresa, con actividades en diversas zonas del país. Sin embargo, aún y cuando habían alcanzado gran poder en el mundo criminal, tales personajes fueron detenidos¹⁴ luego de ser

¹³ Sin embargo, fue Félix Gallardo quien fungió como la cabeza principal del cártel.

¹⁴ Al día de hoy, solamente Ernesto Carrillo Fonseca y Miguel Ángel Félix Gallardo continúan en prisión, mientras que Rafael Caro Quintero fue liberado en el año 2013 por un juez al considerar que su proceso tenía

señalados como responsables del asesinato de un agente de la DEA¹⁵ en el año 1985, quien había obtenido información sobre uno de los centros de producción de droga ubicado en el estado de Chihuahua, el cual era controlado por el cártel de Guadalajara (El Universal 2017).

La captura de estos tres capos de la droga, lejos de tener como efecto una disminución de las actividades del narcotráfico, generó la multiplicación de los cárteles, pues luego de las detenciones el cártel de Guadalajara que para ese entonces controlaba gran parte del país, quedó dividido en siete nuevos cárteles de la droga. Los nuevos cárteles eran: el de Tijuana, Baja California, dirigido por la familia Arellano Félix; el de Tecate, Baja California, dirigido por Joaquín Guzmán Loera, alias *el chapo*; el de San Luis Río Colorado, Sonora, dirigido por Luis Héctor Palma, alias *el güero*; los cárteles de Nogales y Hermosillo, en Sonora, dirigidos por Emilio Quintero Payán; el de Ciudad Juárez, Chihuahua, dirigido por la familia Carrillo Fuentes; y, por último, el cártel de Sinaloa, dirigido por Ismael Zambada García, alias *el mayo* (Osorno 2019).

Esta división habría sido ordenada por el propio Miguel Ángel Félix Gallardo, con la anuencia del jefe de la policía antinarcóticos en México durante el sexenio del presidente Carlos Salinas de Gortari (Osorno 2019). Sin embargo, la repartición no generó estabilidad entre los diferentes cárteles, quienes mantuvieron disputas entre sí que se recrudecieron a mediados de los años noventa, especialmente entre la alianza de los capos Joaquín Guzmán Loera e Ismael Zambada en contra de la familia Arellano Félix y, a inicios del siglo XXI, en contra de la familia Carrillo Fuentes (Osorno 2019).

Cabe destacar que si bien el cártel de Guadalajara era el que controlaba una mayor extensión territorial en el país, no era el único existente durante la década de 1980, pues coexistió con el llamado *cártel del golfo*¹⁶, ubicado en el noreste mexicano, específicamente en el estado de Tamaulipas. No obstante, hasta el año 1984 el cártel del golfo era más bien

un defecto procedimental. Esta sentencia que dejó en libertad a Caro Quintero fue anulada posteriormente y se ordenó su reaprehensión, la que hasta el día de hoy no ha sido cumplimentada (El Universal 2017).

¹⁵ Agencia estadounidense para el control de drogas: *Drug Enforcement Administration*.

¹⁶ Hay investigaciones que consideran la existencia de otros cárteles en ese período, como el cártel de *Los Valencia*, para más información véase Lantia Intelligence (2020): “Mapa criminal México” en *Lantia Intelligence*. Disponible en: «<https://lantiaintelligence.com/storage/document/10/Mapa%20criminal!%20de%20Me%CC%81xico,%202019-2020,%20versio%CC%81n%20ejecutiva,%20Lantia%20Intelligence.pdf>» [Consultado el 9 de agosto de 2021].

un pequeño negocio de marihuana y heroína, lo cual cambió cuando asumió el mando de la organización Juan García Ábrego (*InSight Crime* 2010).

Al estar ubicado en el estado de Tamaulipas, el cártel del golfo controlaba la frontera de Nuevo Laredo que conecta con Estados Unidos (Fuerte *et al.* 2008: 26). El crecimiento de esta organización criminal se debió al acuerdo que hizo su líder con los líderes del cártel de Cali, Colombia, para funcionar como una de las rutas de la droga del cártel colombiano hacia los Estados Unidos, lo que les reportaba alrededor de un 50% de las ganancias obtenidas por el total del negocio (*InSight Crime* 2010).

García Ábrego logró el control de Tamaulipas asesinando a su competencia en la entidad y, para el año 1995, había sido incluido en la lista de las diez personas más buscadas por el FBI (Infobae 2019). Finalmente fue capturado en el año 1996 sin que hubiera un solo disparo, a pesar de que para ese entonces era considerado el narcotraficante más poderoso del país (Carrizales 2016).

Al poco tiempo de la captura de García Ábrego, tomó el mando de la organización criminal Osiel Cárdenas Guillén. Este personaje marcó un cambio importante en la dinámica de las actividades del narcotráfico en México, pues contrató como brazo armado del cártel del golfo a un grupo de desertores de las fuerzas especiales del ejército mexicano (Alvarado 2021). Este brazo armado era conocido como *los zetas* que, tras la captura de Osiel Cárdenas en el año 2003, logró cierta autonomía respecto del cártel del golfo, y años más tarde formaron un cártel independiente que alcanzó niveles de violencia no vistas hasta ese entonces en México (Alvarado 2021).

De esta forma, se corrobora que la captura de un líder de las organizaciones criminales, en lugar de representar un avance en materia de seguridad, más bien ha tenido como efecto el surgimiento de nuevos cárteles de la droga que, en la disputa del poder, generan más violencia (Neuman 2015). En el año 2006, justo antes del inicio de la *guerra contra el narcotráfico*, los cárteles de la droga existentes en México eran: el cártel del milenio, la familia michoacana, el cártel del golfo¹⁷, el cártel de Tijuana, el cártel de Juárez, y el cártel

¹⁷ Si bien para este año el grupo de los *zetas* ya tenía mucha autonomía respecto al cártel del golfo, aún no se le consideraba un cártel como tal, ya que la separación se dio de forma definitiva años más tarde (Milenio 2015).

del pacífico¹⁸. Sin embargo, las organizaciones más poderosas eran el cártel del golfo y el cártel de Sinaloa (Rosen y Zepeda 2015: 159).

En ese contexto de disputas internas y redistribución del territorio controlado por los cárteles de la droga se emprendió la denominada *guerra contra el narcotráfico*, la cual ha dejado una mancha de violencia cuyos efectos se prolongan hasta ahora. Una de las expresiones de esa violencia, como se verá un poco más adelante, ha sido la desaparición de miles de personas cuyo paradero, al día de hoy, se desconoce, aunada a miles de asesinatos y otros delitos que se mantienen en su gran mayoría en la impunidad.

b. La guerra contra el narcotráfico

La guerra contra el narcotráfico es un fenómeno que inició en los primeros meses de mandato del presidente Felipe Calderón, el cual gobernó el país durante el sexenio de 2006 a 2012. De forma resumida, se puede describir dicho fenómeno como la lucha frontal del Estado mexicano en contra de los grupos o cárteles de la droga, utilizando para tal labor principalmente al ejército, bajo la justificación de que las corporaciones policiales en esos momentos —y aún hoy en día— vivían una gran crisis de corrupción y colusión con los grupos criminales que intentaban combatir (Rosen y Zepeda 2015: 158-159).

Si bien durante el sexenio anterior al de Felipe Calderón¹⁹ se habían verificado algunos *golpes* contra los cárteles de la droga, como la captura de algunos grandes capos, y se había utilizado el ejército para llevar a cabo ciertos operativos (Chabat 2010: 6-7), lo cierto es que el uso sistemático de las fuerzas castrenses no se dio sino hasta su gobierno. Una de las razones que habría tenido el entonces presidente Calderón para combatir frontalmente a los cárteles de la droga fue la necesidad de ganar legitimidad política, que había quedado muy desgastada luego de una apretada elección presidencial (Chabat 2010: 8), en la cual su principal oponente político²⁰ lo acusó de fraude (Becerra 2007: 38).

La guerra contra el narcotráfico durante el sexenio de Calderón se desarrolló mediante los así llamados por el gobierno *operativos conjuntos*, en los que se buscaba quitarles el control

¹⁸ También conocido como el cártel de Sinaloa.

¹⁹ En el cual gobernó Vicente Fox, emergente del mismo partido que Felipe Calderón: el Partido Acción Nacional.

²⁰ Se trata del actual presidente de México: Andrés Manuel López Obrador.

de ciertos territorios a los cárteles de la droga (Pereyra 2012: 446). El nombre de *operativos conjuntos* obedece a que se procuraba una participación cooperativa entre las fuerzas de seguridad de los estados y el gobierno federal, quien actuaba, como se ha mencionado, mediante el ejército (Pereyra 2012: 446).

Guillermo Pereyra describe la estrategia utilizada en la guerra contra el narcotráfico de la siguiente manera:

“La estrategia consiste en el ejercicio del poder desde los niveles más elevados (el federal) a los más bajos (el estatal y el municipal). Este enfoque global de soberanía incluye la desarticulación de las organizaciones criminales, la detención del mayor número posible de delincuentes y el decomiso de cargamentos de drogas, el despliegue de operativos militares en varias regiones del país y el incremento permanente de recursos destinados a las fuerzas militares” (Pereyra 2012: 446-447).

Esta estrategia de combate directo contra los cárteles de la droga tuvo como efecto casi inmediato el incremento de la violencia. Por ejemplo, en el año 2008 la tasa nacional de homicidios creció más del 100%, pues pasó de 8 homicidios por cada 100,000 habitantes a 18 por cada 100,000. Estos cambios fueron más evidentes en aquellos lugares en los que el gobierno federal había implementado los *operativos conjuntos*²¹ (Vázquez y Espino 2015: 498).

Una de las causas de ese incremento de la violencia se atribuye a la falta de entrenamiento de las fuerzas militares para participar en labores de seguridad ciudadana (Oyarvide 2016: 16). Lo anterior es así pues las y los militares actúan con una lógica diversa a la de las corporaciones policiales, en el sentido de que el entrenamiento que reciben es *para matar* (Oyarvide 2016: 16). De hecho, en no pocas ocasiones la captura de las personas señaladas de participar en los cárteles de la droga no siempre implica su entrega a las autoridades judiciales (Oyarvide 2016: 16), y bajo la lógica de una *mano dura*, se han registrado ejecuciones extrajudiciales o desapariciones forzadas.

²¹ Un caso interesante es el de Michoacán, el cual fue el primer estado en México donde se puso en práctica el *operativo conjunto*. Sin embargo, hoy en día es una de las entidades del país con mayores problemas de seguridad y la lucha entre cárteles en ese lugar persiste. Esa lucha ha dejado varios pueblos desolados o secuestrados por el crimen organizado.

Esta estrategia de combate se hace patente al verificar el índice de letalidad del ejército mexicano cuando enfrenta a integrantes de los cárteles de la droga. Una de las formas de analizar el índice de letalidad es a través de la relación de personas muertas y heridas durante un enfrentamiento (Silva *et al.* 2017: 335). Por ejemplo, un índice esperado es que el número de muertos no sea superior al número de personas heridas²². No obstante, durante la guerra contra el narcotráfico, el ejército mexicano ha reportado un índice de 30 personas muertas por cada herida²³, lo cual es absolutamente desproporcionado (Ordaz 2016).

El alto índice de letalidad, además, reflejaría la desconfianza que tienen las corporaciones de seguridad —especialmente el ejército— en las autoridades jurisdiccionales, pues ante el riesgo de que las personas participantes en los enfrentamientos sean liberadas por algún órgano jurisdiccional, se toma la decisión de asesinarlas, incluyendo a quienes se encuentren con alguna herida. De hecho existen videos de acceso público que dan cuenta de casos en los que los mandos militares dan indicaciones de matar a quienes hayan quedado con vida durante los enfrentamientos²⁴.

Es importante mencionar que si bien la *guerra contra el narcotráfico* se impulsó con gran fuerza en el gobierno de Felipe Calderón, lo cierto es que durante los sexenios siguientes²⁵ no se aprecia una disminución en los índices de violencia o un cambio significativo de estrategia de combate al narcotráfico, si acaso una menor publicidad de las capturas de grandes capos. De hecho, se acusa al actual presidente López Obrador de incentivar más la

²² La Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza en México destaca en su art. 4 como uno de sus principios el de *absoluta necesidad*, el cual implica que el uso letal de la fuerza será legítimo solo en el caso de que sea estrictamente necesario para tutelar la vida o integridad de otras personas. De ahí que, si la idea del uso de la fuerza sea la protección de la vida, tenga sentido que el índice de heridos deba ser superior al de personas muertas en un enfrentamiento, en el entendido de que las corporaciones de seguridad pública o militares deben explorar todas las alternativas posibles antes de acudir al uso letal de la fuerza.

²³ Si bien los datos de ese índice están relacionados a uno de los grupos del ejército: *la marina*, lo cierto es que aun así el comportamiento en general del ejército respecto del uso de la fuerza resulta desproporcionado, pues en 2017 alcanzó niveles de 4 personas muertas por cada lesionada (Ángel 2019). Además, el uso de *la marina* en el combate a los cárteles de la droga no ha sido infrecuente.

²⁴ Entre ellos un video del año 2020, en donde se aprecia la persecución de un grupo de militares a un vehículo que, una vez detenido, es impactado por proyectiles disparados por los militares en numerosas ocasiones. Al final del video, ante la advertencia de que aún se encuentra un individuo con vida, otro militar da la instrucción de asesinarlo. El video se encuentra disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=72H1V8aBmMU> [Consultado el 12 de agosto de 2021].

²⁵ Los gobiernos tanto de Enrique Peña Nieto que fue presidente de 2012 a 2018 y de Andrés Manuel López Obrador quien es presidente desde diciembre de 2018. Los cuales, además, provienen de partidos políticos distintos al de Felipe Calderón.

militarización del país mediante la creación de una Guardia Nacional que actualmente se encuentra en funciones y ha sido conformada en gran medida por ex militares y, además, se busca que dependa del ejército mexicano (El economista 2021).

En síntesis, se puede decir que la guerra contra el narcotráfico ha tenido consecuencias catastróficas en términos de seguridad pública y violaciones a derechos humanos por parte de agentes estatales. De 2006 a 2021 han sido asesinadas cerca de 350,000 personas, y 72,000 se encontrarían desaparecidas y, a pesar de eso, la cantidad de efectivos militares desplegados en labores de seguridad pasó de 50,000 durante el gobierno de Felipe Calderón a 150,000 en el actual gobierno de López Obrador (Pardo e Íñigo 2021).

Además, lejos de disminuir, el número de cárteles de la droga se ha incrementado notablemente, pues de los seis existentes al inicio de la guerra contra el narcotráfico, el gobierno reconoció en 2019 la existencia de treinta y siete cárteles en activo (Monroy 2019). Este efecto de *atomización* de los cárteles se había hecho notar —aunque en menor medida— durante las capturas de grandes capos en la década de 1980, sin embargo, con la guerra contra el narcotráfico ha alcanzado niveles preocupantes.

La preocupación no deriva del número de cárteles en sí, sino en el hecho de que eso ha traído como consecuencia la disputa entre ellos de territorios para ejercer sus actividades ilícitas, lo que a su vez tiene como consecuencia la comisión de múltiples crímenes, cometidos no solo en contra de quienes integran los grupos delictivos, sino contra personas ajenas al conflicto. En ocasiones, la comisión de crímenes en contra de personas *inocentes* tiene la finalidad de *calentar la plaza*, es decir, matar a civiles, desaparecerlos, torturarlos o mostrar sus cadáveres al público para desestabilizar cierto territorio ocupado por un grupo contrario. Esta estrategia, a su vez, tiene el propósito de atraer la atención de las fuerzas de seguridad del gobierno para que se enfrenten con los grupos delictivos que controlan ese territorio (Reina 2021).

Lo anterior es una muestra de cómo la *guerra contra el narcotráfico* ha influido en el aumento de múltiples crímenes, entre ellos la desaparición de personas (López 2020), delito que es cometido con múltiples finalidades, como la de ocultar la evidencia de asesinatos. Además, como se verá a continuación, las desapariciones forzadas no son solo hechos

delictivos accesorios de las actividades criminales de los grupos del narcotráfico, sino que se han cometido de forma sistemática en diversas entidades de la República mexicana.

c. Las desapariciones de personas durante la guerra contra el narco

Las desapariciones de personas han sido un signo característico de la guerra contra el narcotráfico. A partir del año 2006, año en que dan inicio los operativos conjuntos a cargo del ejército, se registró un aumento en el número de quejas presentadas ante la CNDH por desapariciones forzadas, pues se pasó de cuatro quejas recibidas en el año 2006 a setenta y siete en el año 2010 (ONU 2015: 37).

Este aumento en las quejas presentadas ante la CNDH por desapariciones de personas coincide con el aumento de aquellas presentadas ante la misma dependencia en contra de la SEDENA. En el año 2006 se registraron 182 quejas en contra de las fuerzas castrenses, mientras que en los años 2008, 2009 y 2010 se registraron 1230, 1791 y 1415 respectivamente (ONU 2015: 38).

La dinámica de las desapariciones cometidas en este contexto es mucho más compleja de aquella que se verificaba en las desapariciones de personas efectuadas durante la guerra sucia. Lo anterior es así pues no necesariamente se encuentran vinculadas con motivos políticos, sino que se han extendido a otros sectores de la población, con independencia de la afiliación política o partidista de las víctimas (Robledo 2016: 99-100). Sobre este punto, hay quienes sostienen que, al ampliarse, la desaparición de personas pasó de ser un mecanismo de control político a uno de control social (Robledo 2016: 100).

Otra de las diferencias que existe entre las desapariciones cometidas en ambos contextos es que las ocurridas durante la guerra contra el narcotráfico no siempre implican la participación de agentes estatales. Es decir, hay casos en los que el hecho delictivo se lleva a cabo con la sola participación de particulares, sin que intervengan directa o indirectamente las autoridades de los diferentes niveles de gobierno.

Esta dinámica se complejiza aún más debido a que los grupos delincuenciales en ocasiones actúan con insignias apócrifas de instituciones gubernamentales (Estrada 2019)²⁶,

²⁶ Por ejemplo, es frecuente el uso de uniformes casi idénticos a los de algunas instituciones de seguridad pública, así como de vehículos con insignias gubernamentales.

especialmente aquellas relacionadas con las corporaciones de seguridad, lo cual trae como consecuencia una confusión acerca de los motivos y las personas responsables en los hechos. Por si fuera poco, eso ha sido utilizado como pretexto por el Estado para excusarse de la responsabilidad en diversos eventos delictivos que involucran su participación directa o indirecta en la desaparición de personas, pues alegan que aún y cuando la evidencia los señala, existe la posibilidad de que más bien se trate de grupos delictivos particulares actuando con uniformes y vehículos gubernamentales falsificados (*Human Rights Watch* 2013: 20).

A pesar de lo anterior, lo cierto es que la desaparición de personas durante la guerra contra el narcotráfico se ha realizado tanto con participación de las autoridades como sin ella, lo que solo se traduce en una multiplicidad de responsables y, por lo tanto, de víctimas. Además, en muchos casos las desapariciones no son eventos aislados dirigidos contra algún individuo, sino que han sido formas de ataque contra grupos de personas, ya sea por pertenecer a grupos delictivos contrarios, como forma de amedrentar a los pobladores de un lugar, entre otros motivos.

Como muestra de lo anterior, cabe hablar de la lucha que se dio a partir de la separación del cártel del golfo y de su grupo armado denominado *los zetas*, que se verificó entre los años 2009 y 2010 (Nájjar 2010). Esta separación trajo como consecuencia una escalada en los niveles de violencia dentro de los territorios que controlaban o se disputaban, lo que a su vez implicó un aumento en el número de desapariciones, que afectó no solo a personas integrantes de los grupos rivales, sino también a personas inocentes (Nájjar 2019).

Dentro de los ejemplos de desapariciones masivas se encuentra el ocurrido en el norte de México, en una pequeña ciudad de Coahuila, Allende, en el año 2011. En dicho evento fueron desaparecidas más de 300 personas²⁷ a cargo de *los zetas*, quienes procedieron de esa manera al enterarse que algunos de sus colaboradores les habían traicionado, por lo que tomaron la decisión de asesinar y desaparecer a todos los miembros de las familias de *los traidores*, inclusive llegaron al extremo de asesinar y desaparecer a personas solo por llevar los mismos apellidos de las familias referidas, aún y cuando fueran ajenas a ellas (Martínez 2016).

²⁷ Sin embargo, las cifras oficiales cuentan solo a cuarenta y dos personas desaparecidas (Aguayo *et al.* 2016: 13).

Además, la participación directa del gobierno en los hechos se verificó en algunos casos en los que era la propia policía municipal quien detenía y luego entregaba al grupo criminal a las personas, las cuales eran ejecutadas y desaparecidas (Martínez 2016). Sin embargo, la participación de las autoridades se extiende de forma indirecta a todos los casos, pues días antes de que iniciaran las desapariciones se les advirtió a los integrantes de la policía municipal para que no salieran a realizar sus labores cotidianas de vigilancia, así como que se mantuvieran omisos ante posibles llamados de emergencia (Aguayo *et al.* 2016: 14).

Luego de matar a las personas detenidas, los *sicarios*²⁸ se dieron a la tarea de desaparecer los cuerpos, colocando a las personas asesinadas en tambos metálicos a los que luego les prendían fuego, el cual era alimentado con combustible hasta que los cuerpos quedaban totalmente disueltos²⁹ (Aguayo *et al.* 2016: 15-16). La brutalidad de las acciones de este grupo criminal en contra de los familiares de quienes les habían traicionado, responde al momento clave que vivía la organización: la guerra contra el cártel del golfo.

Estos hechos encuentran conexión con las actividades criminales que se desarrollaron al interior de la cárcel del municipio de Piedras Negras, Coahuila que es muy cercano al de Allende. Este sitio se convirtió en un centro de operaciones de *los zetas* (Human Rights Clinic 2017: 26-27), el cual funcionó como un escondite para los altos mandos del grupo que huían de aquellas autoridades que no controlaban, así como en un lugar para confeccionar vehículos que transportarían la droga hacia los Estados Unidos, o en el que se torturaba, ejecutaba y se desaparecían los cadáveres de las víctimas (Aguayo y Dayán 2018: 21).

Respecto a las desapariciones, estas se llevaban a cabo de forma similar a lo ocurrido en Allende, es decir, mediante tambos metálicos a los que se prendía fuego para incinerar los cuerpos de las víctimas, las cuales, una vez convertidas en cenizas, eran transportadas a diferentes lugares de la ciudad e, inclusive, dispersas en algunas zonas del centro penitenciario (Aguayo y Dayán 2018: 35-38). En estas actividades, como se podría anticipar,

²⁸ Nombre con el que se denomina a las o los integrantes de los cárteles de la droga cuya tarea es asesinar a nombre del grupo al que pertenecen.

²⁹ La práctica de desaparecer los cadáveres de las personas asesinadas se popularizó en México durante la guerra contra el narcotráfico y contribuyó a que el número de personas desaparecidas se cuente hoy en día en decenas de miles. Tristemente conocido es el caso del llamado *pozolero*, quien laboraba para un grupo criminal en la ciudad de Tijuana, Baja California, y se encargó de disolver en ácido a más de 300 personas asesinadas por dicho grupo criminal (Nájar 2014).

también participaban las autoridades encargadas —al menos formalmente— de la seguridad al interior de la cárcel, quienes no solo eran omisas para evitar este tipo de actividades, sino que contribuían directamente en la práctica de disolución de cadáveres (Aguayo y Dayán 2018: 34-35).

La conexión entre los hechos de Allende y el centro penitenciario como lugar de operaciones de *los zetas*, se verifica no solo porque ahí pudo ser el destino de algunas de las personas desaparecidas en aquel municipio, sino porque la cárcel funcionaba como un centro de reclutamiento de sicarios, algunos de los cuales habrían participado en esos hechos trágicos de 2011 (Aguayo y Dayán 2018: 39). De esta manera, se puede ilustrar con cierta claridad el nivel de control que tuvo este grupo delincuenciales en la zona norte de Coahuila, el cual, además, era un punto clave en el tráfico de drogas por su cercanía con los Estados Unidos.

Otro de los ejemplos en donde la disputa entre cárteles de la droga aumentó la violencia y, con ello, el número de personas desaparecidas, lo ofrece la guerra entre cárteles en una zona ubicada al norte de México denominada *La laguna*, que se compone de ciudades de las entidades de Coahuila y Durango. En esta zona, que cuenta con una gran importancia estratégica para los grupos delincuenciales (Aguayo y Dayán 2020: 23), se llevó a cabo una lucha entre diversos cárteles de la droga, en la que también tuvieron participación diversas autoridades. La confrontación se dio principalmente entre los cárteles de Sinaloa y el de *los zetas*, que controlaban una parte del territorio de esa zona (Aguayo y Dayán 2020: 28).

Las consecuencias de la disputa reportan un total de 3941 homicidios y 463 personas desaparecidas entre los años 2008 y 2014 (Aguayo y Dayán 2020: 36). En este contexto, la desaparición de personas era utilizada como un mecanismo para aterrorizar a la población, lo cual, a su vez, buscaba doblegar cualquier intento de resistencia de la sociedad para que el grupo criminal operara con total libertad (Aguayo y Dayán 2020: 75).

En *La laguna* también se advierte la participación de las autoridades en las labores criminales de los grupos delincuenciales, especialmente de la policía municipal en favor de *los zetas*, aunque también el cártel de Sinaloa utilizaba a las autoridades para diversos fines. El *modus operandi* en relación con la desaparición, consistía en que agentes policiales detenían a ciertas personas que eran objetivo de los cárteles, y luego se las entregaban.

Además, en caso de que existiera alguna denuncia por la desaparición de las personas detenidas, las autoridades se mantenían omisas en investigar los hechos (Aguayo y Dayán 2020: 29).

Es importante mencionar que la práctica de desaparecer personas no se circunscribe al norte de México, sino que se extiende por casi todo el territorio mexicano. En el sur, por ejemplo, específicamente en el estado de Guerrero, se han descubierto diversas fosas clandestinas en las que se depositan los restos humanos de personas asesinadas por grupos de la delincuencia organizada (Flores 2022). Estos hallazgos a menudo vienen de parte de los grupos organizados de familiares de personas desaparecidas y no de las autoridades. Para el año 2019 se contaban 331 hallazgos de fosas clandestinas, lo que colocó a dicha entidad en los primeros lugares en cuanto a los sitios con mayor cantidad de fosas detectadas (Flores 2020).

Además, en dicho estado tuvo lugar uno de los sucesos recientes más conocidos de desaparición de personas, el de los cuarenta y tres estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa. Estos hechos ocurrieron el 26 de septiembre de 2014 en la ciudad de Iguala, Guerrero, cuando agentes de corporaciones policiales de diferentes niveles de gobierno detuvieron y entregaron al *cártel de guerreros unidos* a los cuarenta y tres estudiantes que viajaban en un autobús para dirigirse a una manifestación (Gil 2020).

La trascendencia de este suceso no solo se debe a que se trató de estudiantes, sino que el gobierno federal proporcionó una versión de los hechos que luego se bautizó como *verdad histórica*, la cual fue posteriormente desmentida por diversos expertos internacionales a partir de que las hipótesis que planteaba no eran sostenibles (Gil 2020). Esto, además, marcó un antes y un después en el gobierno del entonces presidente de México, Peña Nieto, quien sufrió un declive irreversible en su popularidad y aceptación (Riva Palacio 2022) que también abrió paso a un cambio de gobierno en las elecciones presidenciales del año 2018.

Actualmente³⁰ en México se reconocen por parte de la CNB³¹ 90,034 personas desaparecidas o no localizadas, de las cuales 81,617 son personas desaparecidas mientras que

³⁰ Septiembre 2021.

³¹ Dependencia gubernamental encargada de las labores de búsqueda de las personas desaparecidas o no localizadas en México.

el resto se trata de personas no localizadas³², todas ocurridas en el período de 5 de enero de 1964 al 29 de julio de 2021 (Animal Político 2021). Hasta el año 2020, el 70.7% de las desapariciones se concentraba en las siguientes entidades del país: Estado de México, Jalisco, Veracruz, Nuevo León y Tamaulipas (Arista 2021).

Además, de 2006 al 30 de septiembre de 2020 se han localizado 4092 fosas clandestinas de las que se han extraído cerca de 6900 restos humanos (Pérez 2020). Los hallazgos de fosas clandestinas se distribuyen entre las entidades de Veracruz, Guerrero, Tamaulipas, Sinaloa y Zacatecas, lugares que concentran cerca de la mitad del total de fosas localizadas en el país (Pérez 2020).

Con todo lo mencionado se pone de relieve cómo la guerra contra el narcotráfico ha dejado numerosas víctimas y un número de personas desaparecidas que está fuera de toda proporción. Además, esta serie de violaciones a derechos humanos y crímenes han dejado al descubierto otros problemas institucionales, entre los que se cuentan la corrupción y la falta de capacidad de las autoridades o dependencias gubernamentales para darle atención al problema. Por ejemplo, actualmente en México se vive una crisis forense, debido a los miles de cadáveres sin identificar depositados en fosas comunes, así como a la ausencia de bases de datos que contribuyan a la identificación de los cuerpos o restos humanos localizados (Padilla 2021).

En suma, se puede decir que con la guerra contra el narcotráfico como medida de seguridad implementada por el gobierno de Calderón —y mantenida en mayor o menor medida por los gobiernos siguientes—, lejos de contribuir al establecimiento de la paz social, se ha multiplicado el número de grupos delincuenciales y de víctimas, especialmente aquellas desaparecidas. Lo que genera la obligación del Estado mexicano de darle atención al problema, principalmente en cuanto a la búsqueda de las personas desaparecidas, pero también en cuanto a la sanción de las personas responsables de tales crímenes.

³² La diferencia entre personas desaparecidas y no localizadas se vincula con la comisión o no de un delito. Es decir, en ambos casos se trata de personas cuyo paradero se desconoce, no obstante, en el caso de las personas desaparecidas su ausencia se vincula con la comisión del delito de desaparición, lo que no ocurre en el caso de las personas no localizadas.

II. IMPUNIDAD EN LOS CASOS DE DESAPARICIÓN DE PERSONAS EN MÉXICO

1. *Conceptualización e implicaciones de la impunidad*

a. ¿Qué es la impunidad?

La *impunidad* es un término utilizado frecuentemente en el ámbito político como un mal que debe ser erradicado (Rodríguez 2011: 6), el cual se asocia con otros *males* sociales como la corrupción, o la incapacidad de las autoridades encargadas de la administración de justicia. Bajo una concepción básica, la impunidad puede ser entendida como la ausencia de sanción a las personas responsables de haber cometido algún crimen o violación a derechos (Chinchón 2012: 1).

Sin embargo, hay quienes relacionan a la impunidad no solamente con una cuestión jurídica, sino que la entienden como una cuestión moral o histórica, en el sentido de que personas responsables de crímenes sean colocadas en cargos públicos o con que versiones sobre crímenes trasciendan como verdades oficiales, aunque la historia que cuenten sea falsa (Gusis 2014: 35). Además, cabe cuestionarse si en aquellos casos en los que se sanciona a una persona dentro de un proceso penal, pero no se cubre la reparación del daño, se puede hablar de ausencia de impunidad.

Con lo anterior se quiere decir que no se desconoce que el concepto de *impunidad* puede trascender al ámbito jurídico, inclusive podría ser concebido —en una versión jurídica más amplia— como la ausencia de acceso a la justicia³³, en el entendido de que en el término *justicia* se englobe no solo la sanción de las personas responsables, sino también la reparación del daño y el esclarecimiento de los hechos³⁴. No obstante, para los efectos de este trabajo se

³³ Por ejemplo, hay concepciones de impunidad en las que se toma en cuenta no solo a la materia penal, sino la ausencia de sanción en las materias administrativa, civil, laboral, etc. (Vázquez 2021: 438).

³⁴ Sobre esto es importante mencionar que el esclarecimiento de los hechos y la reparación del daño suelen tener una vinculación directa con la sanción de las personas responsables. Es decir, si bien hay casos en los que el proceso penal termina con la reparación del daño sin que se verifique la imposición de una sanción, lo cierto es que la amenaza de sanción suele ser una motivación para que la persona señalada como responsable cubra esa reparación del daño. Además, el esclarecimiento de los hechos es clave para prever la imposición de pena como posible y conocer los efectos del daño producidos por el crimen, a efecto de poder generar una reparación integral del daño.

partirá de la noción inicial, es decir, de la *impunidad* como ausencia de sanción, aunque a esa noción básica cabe hacerle algunas precisiones.

La ausencia de sanción en casos de crímenes o violaciones a derechos humanos puede encontrar diversas causas. Por ejemplo, la ausencia de leyes que regulen con precisión el hecho dañoso, la ausencia de denuncias de hechos regulados legalmente con certeza o la imposición de sanciones insuficientes, por mencionar algunas³⁵. De ahí que se pueda hablar de niveles o escenarios de impunidad, según el obstáculo que impida el procesamiento y la sanción de los *criminales*.

Un primer nivel de impunidad puede encontrarse en la ausencia del marco normativo necesario para juzgar y sancionar a una persona (Chinchón 2012: 4), ya sea porque el hecho delictivo no ha sido tipificado en la ley penal o porque las instancias procesales resultan insuficientes u obstaculizadas. Así mismo, cuando existan normas que expresamente dispongan la imposibilidad jurídica de perseguir ciertos hechos, aunque se encuadren en figuras delictivas, como el caso de las amnistías³⁶.

Un segundo nivel se aprecia en aquellos contextos en los que a pesar de existir normas sustantivas y procesales que posibilitan el procesamiento y sanción de quienes perpetren crímenes o violaciones a derechos humanos, esto no se lleve a cabo porque tales hechos no son denunciados o porque no obstante la existencia de denuncias, las autoridades correspondientes no llevan a cabo la investigación debida. En este caso, la ausencia de denuncias puede vincularse en la falta de confianza de las víctimas en las instituciones encargadas de la procuración de justicia, ya sea porque las víctimas consideran que son ineficaces (Guzmán 2020: 80) o porque sospechen de su colusión con la parte acusada, lo que representa la posibilidad de sufrir represalias que agraven el daño sufrido en primer lugar.

³⁵ Por su parte, Luis Daniel Vázquez destaca como algunas de las causas de la impunidad las siguientes: impunidad por macrocriminalidad, impunidad por relaciones políticas, impunidad por cultura organizacional corrupta, impunidad por cultura organizacional burocratizada, impunidad por normalización e impunidad por incapacidad (Vázquez 2021: 449).

³⁶ Hay muchos ejemplos de crímenes graves que han quedado impunes por la publicación de leyes de amnistía que evitaron su persecución. Un caso muy conocido es el de las leyes de punto final en Argentina, las cuales se dictaron para limitar la investigación y procesamiento de las personas señaladas como responsables de homicidios, desapariciones, torturas, entre otros delitos, durante la dictadura de Rafael Videla. Para mayor información véase Gusion, Gabriela (2014): *Soberanía jurisdiccional*, Ediar, Buenos Aires.

En un tercer nivel se pueden ubicar aquellos asuntos en los que aun existiendo denuncia e investigación por parte de la autoridad correspondiente —el ministerio público—, el asunto no sea judicializado por falta de información probatoria suficiente para obtener una vinculación a proceso por parte del juez o jueza de control. Esta situación puede darse debido a que la investigación sea defectuosa (Guzmán 2020: 80), o que se busque *generar la apariencia de una investigación* sin que los actos encaminados para tal fin sean los idóneos. Por ejemplo, cuando se carece de las técnicas e insumos para practicar ciertas pruebas periciales o cuando la investigación se limita a enviar oficios de colaboración a otras autoridades para que brinden cierta información sin darle seguimiento a tales oficios.

En un cuarto nivel, la ausencia de sanción puede verificarse dentro del proceso penal, principalmente cuando la persona o personas señaladas como responsables sean absueltas por el órgano jurisdiccional³⁷. Es decir, aún y cuando en un primer momento el juez o jueza de control haya considerado que existe información probatoria para *abrir* el proceso penal, no necesariamente esa información probatoria será suficiente para dictar una sentencia condenatoria, pues los estándares de prueba en uno y otro caso son diferentes³⁸.

Por último, un quinto nivel de impunidad que puede presentarse de forma sutil es cuando la sanción se logra, pero por un delito diferente de aquel por el que fue acusada en primer lugar la persona sentenciada³⁹. Por ejemplo, si la persona fue denunciada, investigada y procesada por el delito de tentativa de feminicidio y en juicio oral el tribunal la condena por el delito de violencia familiar, el cual acarrea una penalidad menor que el delito intentado. En este caso, si bien hay una sanción, esta no sería la adecuada a la pretensión punitiva y, en algunos casos, a los hechos presentados en la acusación.

³⁷ No obstante, también puede darse el caso de que la persona responsable cubra la reparación del daño a cambio de su libertad o de una sentencia absolutoria. En tales situaciones, será necesario verificar que la reparación del daño sea integral, y no una forma fraudulenta de evitar la sanción penal.

³⁸ Para el dictado de un *auto de vinculación a proceso*, que es la resolución que permite *aperturar* el proceso penal, la exigencia probatoria se limita a la probabilidad de que se cometió un delito y que la persona señalada participó en su comisión (Art. 19 párr. 1 CPEUM), mientras que para el dictado de una sentencia condenatoria, se exige una *convicción de culpabilidad*, es decir, que los hechos y la participación se haya probado *más allá de toda duda razonable* (Art. 20-A-VIII CPEUM y art. 359 del CNPP).

³⁹ El cuarto y quinto nivel de impunidad pueden presentarse no solo en primera instancia, pues la absolución o reclasificación del delito también puede venir de parte del tribunal de apelación.

En conclusión, en todos los casos mencionados existiría impunidad, pero es importante hacer notar que la ausencia de sanción puede encontrar diversos niveles o causas, dependiendo el obstáculo que impida la emisión de una sentencia condenatoria en contra de la persona señalada como responsable. En otras palabras, si bien podemos entender la *impunidad* como ausencia de sanción, esa ausencia debe precisarse a partir de las dificultades u obstáculos que la procuraron, pues a partir de esas precisiones, será más sencillo ensayar diversas propuestas para la remoción de los impedimentos que acentúan la impunidad.

b. Impunidad y fines del derecho penal

La impunidad entendida como ausencia de sanción mantiene una estrecha relación con el cumplimiento de los fines del derecho penal. Más allá de la discusión en torno a cuáles son o cuáles deberían ser estos fines, se reconocen de forma más o menos unánime los fines preventivos de la pena como aquellos que deberían alcanzarse a partir de la amenaza penal. Sobre este último punto, Ferrajoli señala que las versiones utilitaristas que parten del criterio de máxima utilidad para el mayor número de personas, asignan a la pena el fin de prevención de delitos (Ferrajoli 1995: 262).

Dos de las versiones de la prevención como fin de la pena son la prevención general y la prevención especial. La primera se dirige a la población que no ha delinquido, ya sea para disuadirla de cometer futuros delitos o para reforzar en ella su confianza en el sistema penal; mientras que la prevención especial se dirige a la persona que sufrirá las consecuencias penales, ya sea para *corregirla* o para evitar los efectos de sus tendencias criminales, lo cual se traduce, como es obvio, en una prevención de futuros delitos (Zaffaroni *et al.* 2002: 57-64).

La prevención especial ha sido reconocida en diferentes normas dentro del sistema jurídico mexicano. En el art. 18 párrafo segundo de la CPEUM se señala de forma expresa que dentro de los fines del sistema penitenciario se encuentra “[...] la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir [...]”. Este mandato se retoma en la LNEP⁴⁰, que en el art. 14 párrafo primero dispone la misma finalidad para el sistema penitenciario en México.

⁴⁰ Ley Nacional de Ejecución Penal.

Por su parte, la prevención general como fin de la pena, si bien no ha sido reconocida expresamente en leyes de alcance general⁴¹, sí ha sido contemplada en diversos pronunciamientos del máximo órgano judicial del país: la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ejemplo, en el año 2014, la Primera Sala emitió un criterio judicial en el que señaló que la punibilidad o penalidad se orienta a la prevención general⁴², en relación con la cuantificación y proporcionalidad de la pena.

De lo anterior se puede afirmar que los fines preventivos de la pena, tanto generales como especiales, encuentran reconocimiento dentro del orden jurídico mexicano, a partir de su inserción dentro de diferentes normas o mediante su consideración en la emisión de criterios judiciales del máximo órgano jurisdiccional del país. Ahora bien, resta ver cuál es la vinculación entre estos fines y la impunidad.

La impunidad tiene repercusión directa en los fines preventivos de la pena debido al simple hecho de que, por un lado, las personas no se disuaden de cometer un delito si perciben que ese delito se sanciona en cantidades muy bajas. Dicho de otro modo, la amenaza penal, como parte del fin preventivo general que busca inhibir conductas criminales, pierde efectividad si la amenaza solo queda en eso, sin que se materialice la sanción contra quienes realizan conductas criminales (Beccaria 2011: 72).

Por otro lado, la ausencia de sanción por conductas delictivas, lejos de reforzar la confianza de la población en el sistema jurídico, tiene el efecto contrario. Esto es claro en virtud de que la amenaza penal crea una expectativa en la población, la cual espera que cuando una persona cometa un delito se le imponga una sanción. Por lo tanto, la ausencia de sanción en esos casos, envía el mensaje de que el sistema jurídico o las autoridades e instituciones encargadas de hacerlo valer no están funcionando adecuadamente.

En el mismo sentido, también resulta claro que los fines preventivo especiales se vuelven inalcanzables cuando quien comete un delito no recibe la sanción correspondiente. Pues además de que se corre el riesgo de que asuma el mensaje de que no se trata de evitar cometer

⁴¹ No obstante, sí se ha reconocido en disposiciones locales. Por ejemplo, en la exposición de motivos del Código Penal de Coahuila, publicada el 27 de octubre de 2017 en el periódico oficial de dicha entidad, sí se ha hecho referencia a la prevención general como uno de los fines de la pena considerados en el desarrollo de las normas penales de ese lugar.

⁴² Primera Sala SCJN, Tesis 1a. CCCXI/2014 (10a.), septiembre 2014: 591.

delitos, sino de cometerlos de tal manera que su investigación y sanción se le dificulte a las autoridades⁴³, también se pierde la oportunidad de que la persona que delinque adquiera en los programas penitenciarios aquellas herramientas para reinsertarse a la sociedad⁴⁴.

En conclusión, la impunidad tiene un impacto trascendente en la forma de ver el derecho penal, específicamente en los fines que se le asignan a la pena. Lo anterior es así pues los objetivos de seguridad pública que se pretenden alcanzar mediante este instrumento se vuelven irrealizables porque la persona que delinque, en algunos casos, ni siquiera sabe que hay una denuncia o investigación en su contra⁴⁵, de ahí que el mensaje para esa persona o para la sociedad general pudiera ser en el sentido de que la pena no llega a todos lados, o *no todos los delitos se sancionan*.

Además, con la ausencia de sanción se generan efectos negativos en la población como la percepción de injusticia, lo que conlleva a considerar la denuncia o protesta social como algo de poca utilidad y, en ocasiones, como algo arriesgado (Cabrera 2001: 49-50). Es decir, los altos niveles de impunidad y la percepción de injusticia se convierten en un círculo vicioso: existe impunidad por ausencia de denuncia y esa impunidad resalta el desánimo de denunciar una agresión.

⁴³ Sobre este punto, Zaffaroni señala que la aplicación del poder punitivo recae en aquellas personas que se encuentran en un determinado estado de vulnerabilidad, por ejemplo, cuando realizan el hecho delictivo de forma tan *tosca* que su investigación se vuelve más sencilla y ágil para la autoridad, a diferencia de aquellos delitos efectuados mediante un método refinado que dificulta la investigación por no dejar pistas o información probatoria importante. Ante este tipo de eventos, la autoridad tiende a seleccionar aquel hecho que es más sencillo de investigar, pues le reporta un engrosamiento de *la estadística* de trabajo (Zaffaroni *et al.* 2002: 11-12).

⁴⁴ Es cierto que los programas penitenciarios y, en general, el internamiento en prisión de quienes delinquen encuentra grandes críticas. Por ejemplo, el hecho de que la sobrepoblación, las pobres condiciones de las instalaciones penitenciarias o la corrupción al interior de las cárceles, más bien convierten al centro penitenciario en una *escuela del crimen* antes que en un lugar de readaptación social. Sin embargo, esa es una cuestión más bien relacionada con los problemas operativos de las normas, lo que aquí se quiere destacar es que el discurso que le asigna a las penas el fin de reinserción social no se cumple cuando las medidas establecidas para ello, como la pena, no pueden aplicarse.

⁴⁵ Lo que evidencia los primeros niveles de impunidad mencionados con anterioridad en el texto. Además, aun cuando la persona responsable sepa que existe una investigación por hechos que cometió, puede perder el miedo por la amenaza penal al darse cuenta que una investigación en muchos casos no conlleva a una sanción, y en ocasiones ni siquiera una judicialización del caso.

2. *La impunidad en México*

a. De la impunidad en general

En México existe un grave problema de impunidad, que no solo se limita a la ausencia misma de la sanción, sino que conlleva una serie de efectos negativos como la inseguridad, el incremento de la violencia, obstaculización del acceso a la justicia o acceso solo para ciertos grupos de poder, entre otros (Le Clercq 2018: 19). Es decir, el problema de la impunidad no implica únicamente que los fines del derecho penal se vuelvan poco alcanzables, sino que impacta de manera general en el sistema de impartición de justicia y en la seguridad de la población.

Por ejemplo, la impunidad repercute entre las instituciones encargadas de procurar justicia, pues en ocasiones, en aras de cumplir con la tarea de *lucha contra la impunidad*, a los y las agentes policiales se les exige una *cuota*⁴⁶ de personas detenidas, para que los números *demuestren* los resultados positivos de esa lucha contra la impunidad (Jiménez 2019). Sin embargo, como resulta evidente, lejos de representar un avance en la disminución del problema, lo único que se logra es una multiplicación de delitos y violaciones a derechos humanos, que pueden redundar en detenciones arbitrarias, torturas, homicidios extrajudiciales y desapariciones forzadas.

Lo anterior es así pues, en el ánimo de obtener información sobre supuestos delitos o sobre delitos que efectivamente fueron realizados, los agentes aprehensores se valen de técnicas de tortura (Magaloni *et al.* 2018: 232) que, en no pocos casos, han implicado la muerte de las personas torturadas. Esto último genera la necesidad de encubrir las huellas del crimen cometido por los agentes policiales, lo que conlleva a que las personas asesinadas sean desaparecidas o criminalizadas como forma de justificar el uso de la fuerza.

La situación señalada representa la gravedad de la impunidad, pues como se ha mencionado, no solo implica un efecto negativo en cuanto a la ausencia de sanción o la falta de acceso de justicia, sino que repercute en la percepción social, la pérdida de confianza en las instituciones, la corrupción y, por si fuera poco, en el incremento de delitos. Esto impone

⁴⁶ Es decir, se les exige que detengan a un mínimo de personas de forma diaria, semanal o mensual.

la compleja tarea de combatir la impunidad para frenar sus efectos negativos, pero sin que su combate se vuelva en un medio contraproducente.

b. Algunos datos de la impunidad en México

Actualmente el Estado mexicano se ubica en el lugar sesenta de entre sesenta y nueve países estudiados por el Índice Global de Impunidad. Esto significa que es uno de los diez países con más impunidad de entre los analizados según dicha fuente. Desde el año 2015, México se ha ubicado en una posición similar en cuanto al problema de impunidad y este año, teniendo en cuenta a los países latinoamericanos, solo está en una mejor posición que Paraguay, Guyana y Honduras (Le Clercq 2021).

Para entender el problema de impunidad es necesario tener en cuenta el número de delitos que se cometen en determinado lugar y tiempo. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública publicada el año 2021 por el INEGI, durante el 2020 en México se reportaron 21.2 millones de víctimas mayores de 18 años, lo que representa una tasa de 23,520 víctimas por cada 100,000 habitantes, es decir, casi la cuarta parte de la población (ENVIPE 2021)

A esta cifra debe sumarse la llamada *cifra negra* que, de acuerdo con la misma encuesta, consiste en un porcentaje del 93.3% de delitos no denunciados o en los que, aunque existe denuncia, no se inició una carpeta de investigación (ENVIPE 2021). De ahí que los niveles de impunidad sean alarmantes, pues, de entrada, más del 90% de los casos se ven frustrados porque ni siquiera se denuncian, aunados a aquellos que —aunque se denuncian— no prosperan por deficiencia en la investigación o por alguna otra situación.

Los motivos para no denunciar son múltiples, de entre los que se destacan como los dos principales la *pérdida de tiempo* y la desconfianza en las autoridades. A estos hay que agregar la dificultad de los trámites y la hostilidad de las y los funcionarios que forman parte de las instituciones de procuración de justicia en la atención de las víctimas (ENVIPE 2021). Además, aunadas a las causas de ausencias de denuncias ya mencionadas, se encuentran algunas otras que vale la pena mencionar. Por ejemplo, dentro de los indicadores analizados en el informe publicado por el Índice Global de Impunidad, en México se registran solamente 2.17 jueces por cada 100,000 habitantes, muy por debajo del promedio de los 69 países

analizados en ese informe, que reportan 17.83 jueces por cada 100,000 habitantes (Le Clercq y Rodríguez 2020: 199).

Asimismo, es revelador el indicador que refleja el número de personas llevadas ante los tribunales en relación con el número de fiscales, que para el caso de México es de 18.77 frente al promedio de los otros países que es de 106.55, casi cinco veces más (Le Clercq y Rodríguez 2020: 199). Es decir, sin siquiera entrar en el tema de si el número de fiscales es adecuado, se pone de relieve la capacidad o falta de capacidad de las fiscalías de judicializar los casos, al menos en comparación con los otros países analizados en dicho informe.

Tales motivos revelan distintas áreas de oportunidad que podrían aprovechar las autoridades para atender de forma seria el problema de la impunidad, en lugar de adoptar medidas que lejos de resolver el problema, lo incrementan. Sin embargo, en México a menudo se adoptan otras estrategias como forma de disuadir la comisión de conductas criminales, especialmente aquellas considerada como de mayor gravedad. Una de esas estrategias es el aumento de las penas (Santillán 2020)⁴⁷, que no necesariamente tiene un impacto positivo en la disminución de la impunidad o la comisión de delitos, pues ¿de qué sirve una amenaza con penas tan altas si esas penas no se aplican?

Otra de las estrategias utilizadas en el combate a la impunidad es el endurecimiento de medidas procesales⁴⁸, especialmente la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, cuyo catálogo de delitos en los que procede ha ido en aumento desde la reforma constitucional de 2008 (Ramírez 2022: 136-137). Sobre este punto es importante destacar algunas cuestiones, pues por un lado se trata de una pena adelantada (Salcedo 2018: 45), ya que la persona se recluye en prisión mientras el proceso penal se encuentra activo⁴⁹, no obstante, la aplicación de tal medida no garantiza que la persona reciba una sentencia condenatoria. Esto quiere

⁴⁷ Aunque en principio las penas vitalicias están prohibidas en México, pues evitan que surta sus efectos la posibilidad de que quienes delinquen se reinserten en la sociedad, lo cierto es que en algunos casos los delitos conllevan penas tan altas que, sin decirlo expresamente, representan penas vitalicias. Por ejemplo, el delito de secuestro, cuya pena máxima puede alcanzar los ciento cincuenta años.

⁴⁸ Algunas de las cuales fueron analizadas en el capítulo anterior.

⁴⁹ Aún y cuando su reclusión no se justifique con algún riesgo de fuga, peligro para las víctimas, comunidad o testigos.

decir que con una medida de esa naturaleza no solo se vulnera la presunción de inocencia, sino que también se vuelve una herramienta poco efectiva en el combate a la impunidad⁵⁰.

3. *La impunidad en casos de desaparición de personas*

a. Impunidad normativa

El marco normativo es indispensable para procesar y sancionar a una persona que ha realizado una conducta delictiva. De ahí que sea necesaria no solo la existencia de normas procesales que organicen el proceso penal, sino también, de forma principal, la regulación de aquellas conductas consideradas como prohibidas por el derecho penal. La ausencia de un marco normativo que contemple tanto las normas procesales como las sustantivas para la imposición de penas, refleja uno de los niveles de impunidad ya mencionados.

En el caso de la desaparición de personas, al menos por un tiempo, se careció de una regulación específica del hecho lesivo. Es decir, si bien desde hace varias décadas tanto en México como en el resto de América latina se identificó la práctica de ciertas conductas lesivas consistentes en desaparecer personas, lo cierto es que la tipificación de esas conductas es relativamente reciente.

La conceptualización normativa del fenómeno de la desaparición de personas tiene sus orígenes en el derecho internacional, surgida a partir del análisis de los sucesos de las dictaduras en Chile, Argentina, Guatemala, así como de la *guerra sucia* en México (Pelayo 2012: 18). Uno de los primeros documentos en el que se plasmaron los elementos de la desaparición forzada de personas es la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas de 1992. Si bien en ese ese documento no se estableció un concepto preciso de la desaparición forzada, sí se señalaron sus componentes, así como la obligación de los Estados para adoptar las medidas necesarias en el combate de este fenómeno. De forma específica se estipuló la obligación de los Estados

⁵⁰ Sobre este punto se podría alegar que, al estar la persona reclusa durante el proceso, se motivaría a llegar a algún acuerdo en el que, mediante la aceptación de responsabilidad, pudiera obtener una pena reducida. Sin embargo, aunque pudiera haber algo de razón en esa reflexión, lo cierto es que una *pena adelantada* como la que representa la prisión preventiva oficiosa, tiene un doble efecto negativo: la posibilidad de sancionar a una persona inocente sin sentencia condenatoria y que la persona que efectivamente llevó a cabo el hecho delictivo se ampare en la impunidad. Dicho en otras palabras, con esta medida se corre el riesgo de sancionar a inocentes y mantener en la impunidad a culpables.

de tipificar el delito de desaparición forzada y se puntualizaron algunos de los derechos que se veían afectados con dicha práctica lesiva (Pelayo 2012: 25).

No obstante, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁵¹ es el primer documento normativo en el que se plasmó una definición del delito de *desaparición forzada de personas*. La definición se encuentra en el art. 2, que a la letra dice:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

En esta definición se contemplan ciertos elementos que se corresponden con el *modus operandi* de las desapariciones durante la guerra sucia. Se destaca el elemento que exige la *participación de agentes estatales*, ya sea mediante su participación directa en los hechos o a través de su aquiescencia, apoyo o autorización, la cual —en todo caso— podría actualizarse mediante la omisión de realizar la conducta pertinente para evitar la desaparición a pesar de tener conocimiento de que esta se estaba llevando a cabo.

Algunos de los elementos de la definición transcrita fueron retomados en el Código Penal Federal mexicano, que en el art. 215-A⁵² disponía: “[c]omete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención⁵³”.

Si bien la definición tanto de la Convención como del Código Penal Federal pueden merecer algunas críticas, con estas tipificaciones se comienza a dar un tratamiento jurídico diferente a este tipo de hechos. Lo anterior no es una cosa menor, pues ante la ausencia de

⁵¹ Este documento fue ratificado por el Estado mexicano en el año 2002 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo del mismo año. Sin embargo, fue firmado desde el 9 de junio de 1994.

⁵² La adición legislativa que insertó el tipo penal de desaparición forzada en el Código Penal Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2001.

⁵³ Como consecuencia de la publicación de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda el 17 de noviembre de 2017 en el Diario Oficial de la Federación, este tipo penal fue derogado del Código Penal Federal.

un tipo penal, en algunos casos la forma de clasificar las desapariciones forzadas obligaba a las autoridades a recurrir a otras figuras penales como el secuestro o la privación ilegal de la libertad que, si bien captan la lesión de la libertad en sus descripciones, cuentan con una esencia diversa a la desaparición.

Además de las cuestiones técnico penales, la consecuencia de nombrar como secuestro o privación ilegal de la libertad a las desapariciones forzadas, de cierta manera encubre el fenómeno criminal y la responsabilidad de las autoridades. Es decir, por un lado, el secuestro, responde a una problemática de seguridad diferente, muchas veces ligada al pago de un rescate a cambio de la libertad de la persona secuestrada, entretanto en las desapariciones este elemento no es necesario; por otro lado, de acuerdo con las definiciones mostradas, en las desapariciones forzadas se exige como elemento para su configuración que exista la participación de servidores públicos o agentes estatales. Esto último quiere decir que, al menos bajo esa configuración, hablar de desapariciones forzadas implica hablar —a su vez— de una participación del Estado en su comisión (Corcuera 2020: 137), lo que no ocurre si se habla de secuestro, pues para la actualización de este delito no es necesaria la participación de las autoridades.

Por otro lado, vale la pena mencionar que, si bien la conceptualización de la desaparición forzada en la Convención y en el Código Penal Federal representaron un avance en cuanto al reconocimiento y visibilización de la problemática, lo cierto es que esa descripción respondía —como ya se dijo— a una serie de eventos relacionados con las dictaduras latinoamericanas o con muestras de autoritarismo por parte de algunos gobiernos. Sin embargo, la dinámica de las desapariciones empezó a tomar formas diversas en el contexto de la guerra contra el narcotráfico en México.

Durante la guerra contra el narcotráfico, las desapariciones de personas no necesariamente se han realizado con la participación directa o indirecta de agentes estatales, sino que en algunos casos corren a cargo únicamente de grupos delictivos que trabajan sin participación de corporaciones policíacas o militares o alguna otra autoridad. Por lo tanto, el tipo penal de

desaparición forzada, que contiene dentro de sus elementos la participación de agentes estatales, no aplicaría en ese tipo de eventos delictivos⁵⁴.

Uno de los primeros lugares en los que se dio cuenta de esta *nueva modalidad* de las desapariciones de personas fue en Coahuila, pues en el año 2014 se insertó una adición al tipo penal de desaparición forzada en el sentido de que el delito se podía cometer sin participación directa o aquiescencia de agentes estatales⁵⁵. Este cambio legislativo no tenía precedentes —como resulta obvio— en la legislación nacional, pero tampoco a nivel internacional se había contemplado o definido la desaparición en términos de un delito que se cometiera por particulares.

Otro de los temas normativo-jurídicos que representaban —al menos en un inicio— un potencial obstáculo para la persecución de las personas responsables de las desapariciones es el tema de la irretroactividad de las leyes penales. Lo anterior es así ya que en el art. 14 de la CPEUM se prohíbe la aplicación retroactiva de leyes penales. Dicho en otras palabras, el hecho de que la tipificación de la desaparición de personas sea después de cometidos los hechos, podía representar el problema de aplicar ese delito a conductas desplegadas de forma previa a la descripción legal, transgrediendo con ello el principio de no retroactividad de normas penales.

De hecho, la postura del Estado mexicano era clara, pues cuando se firmó la Convención mencionada con anterioridad, se insertó una cláusula interpretativa en el sentido de que las disposiciones ahí contenidas solo serían aplicables a los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma internacional. Sin embargo, el jefe de Gobierno del entonces Distrito Federal inició un trámite de Controversia Constitucional⁵⁶ en contra de esa declaración interpretativa, en donde se alegó que el delito de desaparición es de los denominados *delitos permanentes*, que tienen como especificidad que se considera que la conducta se sigue cometiendo en tanto la persona desaparecida no aparezca.

⁵⁴ Esto en virtud del principio de legalidad contenido en el art. 14 de la CPEUM, que en pocas palabras impone a las autoridades judiciales la obligación de verificar que la pena y el delito —descripción típica— sean exactamente aplicables a los hechos y, en caso contrario, dejar de aplicar la pena.

⁵⁵ Esta adición se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Coahuila el 20 de mayo del año 2014.

⁵⁶ Se trata de la controversia constitucional 33/2002.

Finalmente, la SCJN resolvió la Controversia Constitucional en el sentido de considerar la cláusula interpretativa como válida. No obstante, también resolvió cómo debía ser entendida dicha cláusula. En primer lugar estableció que el delito de desaparición forzada es permanente, lo que significa que su consumación permanece en el tiempo mientras la persona no aparezca; en segundo lugar asentó que bajo ese argumento, las disposiciones que se apliquen a hechos cuya consumación se extiende en el tiempo, aún y cuando la regulación jurídica sea posterior al origen de la desaparición, puede aplicarse por considerarse que el delito se sigue cometiendo durante su vigencia⁵⁷.

De lo anterior se puede apreciar cómo en un inicio tanto el reconocimiento jurídico como el tratamiento judicial de los casos de desaparición de personas encontró diversos obstáculos. Aunque también se puede mencionar que ha habido un avance en cuanto a la legislación en este tema de cara a procurar un mejor tratamiento penal, así como un mejor reconocimiento de los derechos de las víctimas. Actualmente, los tipos penales tanto del Código Penal Federal como del Código Penal de Coahuila han sido derogados, ya que se dio paso a una Ley General que rige para todo el país tanto en el fuero federal como en el fuero local de las entidades para regular los delitos de desaparición de personas.

En dicha Ley, denominada Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda⁵⁸, se estableció tanto la existencia de la *desaparición forzada*⁵⁹, es decir, aquella que es cometida con participación directa o indirecta de agentes estatales; como la *desaparición cometida por particulares*⁶⁰, realizada sin intervención de las autoridades. Además, en la LGMDFPDCP se regulan una serie de delitos vinculados a la desaparición de personas, como aquellas

⁵⁷ SCJN, *Controversia Constitucional 33/2002*, 29 junio 2004: 258-260.

⁵⁸ En adelante LGMDFPDCP.

⁵⁹ Art. 27. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, prive de la libertad en cualquier forma a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero.

Art. 28. Al servidor público, o el particular que con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, oculte o se niegue a proporcionar información sobre la privación de la libertad de una persona o sobre el paradero de una persona detenida, u oculte a una persona detenida en cualquier forma se le impondrá la pena prevista en el artículo 30.

⁶⁰ Art. 34. Incurrir en el delito de desaparición cometida por particulares quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa.

conductas que tengan como finalidad la incineración, inhumación o destrucción de los restos de una persona, con la finalidad de ocultar un delito⁶¹.

Sin embargo, a pesar de verificarse un avance en cuanto a la regulación en las leyes penales del delito de desaparición de personas, tanto en su modalidad de desaparición forzada como en la de desaparición cometida por particulares, lo cierto es que los niveles de impunidad actualmente son demasiado altos. Lo anterior se debe a que aun y cuando con la regulación legal se consolidan las bases para la persecución penal de este delito, todavía quedan algunas cuestiones pendientes en cuanto a la atención a las víctimas que denuncian o la propia investigación de los hechos.

b. Otras causas de impunidad en los casos de desaparición de personas

La impunidad en los casos de desaparición de personas ha alcanzado cifras muy altas, pues según el subsecretario de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, Alejandro Encinas, hasta el año 2021 solo se han dictado treinta y cinco sentencias por este delito, a pesar de existir decenas de miles de casos (Urrutia 2021). Si bien la impunidad se cuenta en porcentajes muy elevados en la mayoría de los delitos, en los casos de desaparición de personas es especialmente preocupante, ya que se trata de un delito que impacta notoriamente en múltiples derechos, no solo de la persona desaparecida, sino de sus familiares y de la comunidad en general⁶².

Dentro de las causas de impunidad en los casos de desaparición debe destacarse la colusión entre autoridades y las personas responsables del delito⁶³. Lo anterior se percibe con mayor claridad en aquellos hechos en los que participa de forma directa o indirecta un servidor o servidora pública. Es decir, en las *desapariciones forzadas*, resulta complejo investigar a las personas responsables cuando quienes se encargan de investigar trabajan a lado de esas personas.

⁶¹ Contenido en el art. 37 de la LGMDFDCP.

⁶² En algunos casos, las amenazas o el temor de sufrir alguna represalia por denunciar un caso de desaparición o simplemente por ser familiar de la persona desaparecida, orillan a las y los familiares a cambiar de ciudad de residencia, dejando atrás no solo oportunidades de trabajo o el domicilio, sino también el entorno que les identifica como personas. Además, la desaparición del ser querido crea en las familias la incertidumbre sobre el paradero o el estado de la víctima (Guevara y Chávez 2018: 163).

⁶³ Cabe puntualizar que, por definición, en los delitos de desaparición forzada hay participación directa o indirecta de las autoridades.

Esto ocurre con cierta frecuencia cuando las personas señaladas como responsables pertenecen a corporaciones de seguridad pública, pues en muchos casos también realizan labores de investigación de delitos y su relación con las autoridades encargadas directamente de investigar los hechos en los que se les responsabiliza es obvia. Un caso emblemático que da cuenta de esta falla en las labores de investigación y persecución de delitos se encuentra en la sentencia dictada por la Corte IDH contra el Estado mexicano por la deficiencia en la investigación de los hechos de desaparición en el estado de Chihuahua.

Se trata de la sentencia *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, dictada el 28 de noviembre de 2018. En dicha resolución se narra el contexto de las desapariciones en México durante la guerra contra el narcotráfico, para lo cual se toman en cuenta algunos documentos y pronunciamientos de personas pertenecientes a organismos de protección de derechos humanos, en los que se señala la participación de agentes estatales en las desapariciones de personas. Por un lado, se reconoce que existe un fenómeno de desapariciones que han sido realizadas por personas pertenecientes a grupos criminales sin la participación estatal, pero se deja claro que también existen una serie de violaciones a derechos humanos —entre ellas la desaparición de personas— que se han cometido por corporaciones municipales, estatales y federales⁶⁴.

El problema con este tipo de casos, es que suelen cometerse con motivo de detenciones con apariencia de legalidad, sin embargo, las personas detenidas quedan a merced de las autoridades en lugares no designados para mantener a las personas detenidas por algún delito o falta administrativa. Lo anterior complica la investigación, pues la información probatoria relevante queda en manos de las autoridades que dieron origen a la desaparición —las autoridades aprehensoras—. Además, como es claro, esa dinámica también complica la judicialización del caso, ya que para abrir un proceso penal es necesario cumplir con un mínimo estándar probatorio.

Por otro lado, aunado a las complicaciones relacionadas con el control de la información probatoria por parte de las personas responsables, se encuentra el hecho de que las investigaciones realizadas por los y las agentes del ministerio público son, en muchos casos, deficientes. Esto se debe a que las investigaciones se efectúan *caso por caso* y no a través de

⁶⁴ Corte IDH, *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, *ivi*.

un método que englobe casos con características similares, que tenga en cuenta el contexto en el cual fueron cometidas las desapariciones (Guevara y Chávez 2018: 169).

Este último método implica una investigación mediante el uso del *análisis de contexto* que, en pocas palabras, trata de identificar patrones comunes o cruzar datos de un caso a otro para documentar violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos. Por ejemplo, la Corte IDH utiliza el análisis de contexto para registrar: 1) los hechos en general bajo los cuales suceden violaciones a derechos humanos; 2) violaciones sistemáticas a derechos; y 3) conductas que se mantienen durante una época en concreto contra un grupo de personas con un vínculo en común (Ansolabehere *et al.* 2017: 13).

Asimismo, la Corte IDH construye el análisis de contexto teniendo en cuenta diversos elementos, entre los que se destacan las deficiencias institucionales, el marco normativo, las razones políticas o ideológicas, entre otros. Esto permite que se identifiquen fallas estructurales en la impartición de justicia, lo cual contribuye en la búsqueda de soluciones globales al problema de la impartición de justicia y la impunidad. Es decir, no se pasa por alto la importancia de solucionar cada caso en concreto de desaparición, pero si se ignora que algunos casos comparten elementos comunes, es posible que se dupliquen actos de investigación sobre hechos ya acreditados en un caso y que ya no serían necesarios de repetir en la investigación de otro u otros.

Por ejemplo, si en un caso se ha establecido que el *modus operandi* de cierto grupo policial es detener sin motivo a las personas que transitan en cierta vía y posteriormente se ponen a disposición de un grupo delincuencia, esa información será valiosa no solo para el caso concreto, sino que podrá servir para esclarecer los hechos de otros casos cuyas desapariciones se verifiquen en el lugar donde operaba el grupo policial mencionado. Esto quiere decir que, mediante el cruce de datos entre los casos, se pueden establecer patrones comunes o prácticas delincuenciales sistemáticas, las cuales, ciertamente, no afectarán solo a un caso en concreto, sino a una pluralidad.

La importancia del análisis de contexto ha sido resaltada no solo por la Corte IDH⁶⁵, sino que también se ha establecido en el análisis de expedientes ministeriales sobre casos de

⁶⁵ Principalmente en la sentencia del caso *Alvarado Espinoza* ya mencionada, en la cual se tomó en cuenta el contexto en el que ocurrieron las desapariciones para atribuirle la responsabilidad al Estado.

desaparición en México. Un ejemplo lo ofrece el caso de las desapariciones ocurridas en el interior del centro penitenciario de la ciudad de Piedras Negras, Coahuila, al norte de México, en el que del análisis de la investigación por parte de personas expertas independientes se desprendió lo siguiente:

“[l]os expedientes analizados carecen de un análisis de contexto en el que se dieron los delitos y las violaciones a derechos humanos. Tampoco muestran un esfuerzo por explicar la estructura organizativa delincinencial y la forma en que se relacionaban con los agentes del Estado cuando las declaraciones ofrecen un gran número de pistas en este sentido” (Aguayo y Dayán 2018: 48).

De lo anterior se advierte que en la investigación de casos de desaparición de personas, ya sea forzada o cometida por particulares, es necesario no dejar de tener en cuenta el *análisis de contexto* como una herramienta de investigación. Pues, por un lado, el esclarecimiento de los hechos no solo se trata de atribuirle un tipo penal a una persona, sino que debe tener como finalidad el entender las dinámicas delictivas en cierto lugar y tiempo para estar en posibilidad de prevenirlas o combatirlas. Por otro lado, la investigación global o contextual permite ordenar los datos probatorios recolectados en un cúmulo de casos de desaparición, con miras a esclarecer otros casos que hayan sido cometidos en circunstancias similares⁶⁶.

Por último, vale la pena mencionar el tema de los riesgos a los que se enfrentan las personas que denuncian los hechos de desaparición forzada o desaparición cometida por particulares, “[b]uscar la verdad puede comportar gran peligro para toda la familia” (Amnistía Internacional 2022). Además, las amenazas no solamente se dirigen en contra de las familias que denuncian los hechos, sino que en algunos casos las personas que trabajan como activistas han sido amenazadas por su labor en la documentación y registro de personas desaparecidas en determinado lugar.

Un ejemplo es el caso del activista Raymundo Ramos Vázquez, quien trabaja en una Asociación Civil en Nuevo Laredo Tamaulipas, ciudad al norte de México, y que durante 2018 documentó cerca de 50 personas desaparecidas solo en los primeros meses de ese año

⁶⁶ El análisis de contexto “[s]e trata de un instrumento que ha de sacar a la luz los elementos que intervienen en la planeación, la estrategia, la intencionalidad y la sistematicidad con las que operan las mediaciones que toleran, facilitan, reproducen e instauran dicho sistema de vulneración como un ejercicio histórico de discriminación e impunidad, para dar cuenta de las formas en las cuales ha gestado la construcción social de las víctimas en un determinado territorio acechado por la desaparición masiva de personas” (Canto 2022: 52).

(Gallegos 2018). Ante su labor, las amenazas no se dejaron esperar y durante ese año se publicó una foto de él y su familia en las redes sociales con frases en las que se les indicaba que se *irían contra ellos* (Gallegos 2018).

Otro ejemplo de amenazas contra personas que exigen justicia es el de Marisela Escobedo, quien fue asesinada frente al palacio de gobierno de Chihuahua en diciembre del año 2010 a manos de un integrante de la delincuencia organizada, mientras protestaba por la impunidad en el caso de su hija (Vergara 2020). Si bien el delito por el que exigía justicia Marisela era el feminicidio de su hija, lo cierto es que hasta ese momento su cuerpo no había sido localizado (Vergara 2020), por lo que encuadraría en los delitos de desaparición actualmente regulados por la LGMDFPDCP.

Un ejemplo más reciente es el asesinato de Aranza Ramos y Nicanor Araiza ocurridos en el mes de julio de 2021. Ambas personas estaban en la búsqueda de sus familiares desaparecidos, sin embargo, fueron asesinadas ante una evidente falta de protección de las autoridades mexicanas (Nuño 2021). En total, durante ese mes fueron asesinadas doce personas entre madres, esposas, esposos, hermanos, que buscaban a sus familiares desaparecidos (Nuño 2021).

Los casos concretos mencionados no deben ser entendidos como situaciones aisladas en las que se amenazan o generan represalias con motivo de exigir justicia en un caso de desaparición de personas. Más bien son ejemplos claros, de personas con nombre y apellido, que sufrieron la materialización de riesgos a los que se enfrentan las familias y las personas que deciden ayudarlas en la labor de búsqueda y exigencia de justicia. Además, lo relevante es que, en algunos casos, como el de Marisela Escobedo, se conoce la existencia previa de amenazas y aun así estas personas suelen quedar en el abandono por parte de las autoridades.

En síntesis, se puede afirmar que las causas de impunidad en los casos de desaparición tienen asidero tanto en situaciones estructurales, como en la falta de una debida atención por parte de las autoridades encargadas de investigar los hechos y proteger a las personas que denuncian. Sin embargo, no se deja de lado que junto a estas causas existen otras que, a la fecha, mantienen las cifras de impunidad en niveles bastante elevados, y a miles de víctimas y familiares sin un efectivo acceso a la justicia.

III. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA SANCIÓN DE LOS RESPONSABLES

1. *El papel de las víctimas en el proceso penal*

En el capítulo anterior se mencionó brevemente la relevancia que ha cobrado el papel de las víctimas dentro del proceso penal. Lo anterior es así pues actualmente no se concibe al proceso penal solamente como un enfrentamiento entre el Estado y la persona acusada, sino que se ha reconocido la necesidad de la participación de la víctima, que no necesariamente comparte las pretensiones del órgano acusador del Estado en cada proceso. Por ejemplo, habrá situaciones en las que el Estado considere que el caso debe cerrarse porque no hay información probatoria suficiente para que sea presentado ante un juez, ante lo cual en el CNPP se reconoce el derecho de las víctimas para recurrir tal decisión del Estado⁶⁷.

Sin embargo, ese cambio es reciente, pues hasta hace poco las víctimas habían sido utilizadas como una condición para que el Estado ejerza su poder punitivo. Es decir, para que la intervención punitiva no devenga absolutamente irracional se requiere la existencia de una víctima, abstracta o concreta⁶⁸, que luego era —en algunos casos aún lo es— excluida del proceso penal para convertirla únicamente en una disputa entre el Estado a través de sus órganos de procuración de justicia —fiscalías— y la persona acusada. De ahí que gran parte del desarrollo en cuanto a derechos dentro del proceso penal haya sido en favor de equilibrar la contienda *Estado vs. Acusado*, mientras que la víctima, que participaba poco o nada, contaba con muy poco reconocimiento de sus derechos.

Lo anterior se vería agravado por el fenómeno denominado por Zaffaroni como *selección victimizante* que, en pocas palabras, hace alusión a la vulnerabilidad de las víctimas de algún delito (Zaffaroni 2002: 15). Según este autor, las agencias policiales y aquellas en general encargadas de la seguridad pública “acuerdan una suerte de retiro de las zonas más carenciadas, que quedan en poder de violentos personajes locales” (Zaffaroni 2002: 15), lo que tendría como consecuencia una doble vulnerabilidad de las víctimas: la primera

⁶⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP): art. 258.

⁶⁸ Dicho de otra forma, se requiere de la existencia de un delito que, en esencia, exige la existencia de una víctima, al menos entendido este término de forma general como *parte afectada* por la conducta delictiva.

relacionada con la carestía y la segunda por quedar a merced de potenciales delincuentes y sin el apoyo de las autoridades estatales.

En pocas palabras, las víctimas están —en la mayoría de los casos— en un escenario de vulnerabilidad y, por si fuera poco, de exclusión por parte del Estado. Esta exclusión no solo en lo que se refiere a la falta de atención de las cuestiones de seguridad pública, sino del propio proceso penal en donde se ventila el daño sufrido, que transcurría con una participación bastante limitada de las víctimas, al menos hasta antes de la reforma constitucional que dio paso al sistema acusatorio penal en México.

De forma previa a la mencionada reforma, en la CPEUM se establecía que el ministerio público, como órgano de procuración de justicia estatal, tenía el monopolio de la acción penal⁶⁹. Por lo que, en caso de existir un hecho delictivo, este organismo no solo tenía la obligación de investigarlo y, en su caso, perseguirlo penalmente, sino que —además— cerraba el paso a que las víctimas tuvieran una participación significativa en las etapas del proceso, pues la mayoría de las actividades esenciales dentro de un proceso penal —como alegar o aportar información probatoria— consistían en facultades exclusivas del órgano estatal.

En el discurso, la existencia de un órgano estatal encargado de la investigación y persecución de delitos suena como una medida adecuada para que las víctimas hagan valer sus pretensiones penales. Sin embargo, en la realidad la ineficacia y lentitud con la que actúan estos órganos dejaba a las víctimas a merced de la burocracia y, en muchos casos, solía —y aún hoy en día suele— ser un motivo para no presentar una denuncia, tal como ya se mencionó en lo referente a la impunidad en México.

Dicho de forma general, la víctima —bajo este esquema— se encontraba restringida a las decisiones del ministerio público sobre la investigación o sobre cada una de las etapas del proceso penal (Natarén 2016: 178). Lo irónico de esta posición de las víctimas, es que el ministerio público en no pocos casos pedía —o exigía— a las víctimas una participación activa en la investigación, pero no sobre la toma de decisiones importantes, sino para

⁶⁹ CPEUM: art. 21, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. Actualmente el papel del ministerio público sigue siendo protagónico, pero ha dado paso a una mayor participación de la víctima.

recolectar información de testigos o datos probatorios que contribuyeran a la integración del expediente (Natarén 2016: 178).

Bajo el escenario descrito, la víctima hacía el trabajo que el ministerio público no quería hacer y que, como es visible, podía incluso agravar su situación por los riesgos que representa o podría representar el realizar una investigación ministerial. Sin embargo, lo más interesante —y reprochable— es que después de realizado este trabajo la víctima o víctimas pasaban a tener una posición superficial, ya que la dirección de la investigación y el uso de los medios de prueba seguía estando únicamente en manos del órgano estatal (Natarén 2016: 178).

Con una escasa participación de la víctima y, en muchos casos, una reducida transparencia respecto a los avances de la investigación, las consecuencias de la dinámica procesal penal es que se convierta en un ejercicio más o menos discrecional del poder punitivo. Ello es así pues, antes de la entrada en vigor del sistema acusatorio penal⁷⁰, el medio de inconformarse con las actuaciones de los y las agentes del ministerio público era a través del o de la superior jerárquico, lo que acentuaba el aspecto de discrecionalidad en la procuración de justicia (Natarén 2016: 179).

Actualmente, y como forma de darle la vuelta a esta exclusión de la víctima en el proceso penal, en la CPEUM y en el CNPP, así como en la LGV se han reconocido diversas garantías⁷¹ de las víctimas, esencialmente para tener una mayor participación en el proceso penal y que, con ello, puedan ejercer mejor sus derechos. A continuación, se comentarán de forma breve algunos de esos derechos para tener mejor una idea de cuál es la posición actual de las víctimas frente al proceso penal.

En primer lugar es importante mencionar el derecho que otorga a las víctimas la posibilidad de acceder a la carpeta de investigación y obtener de forma gratuita una copia íntegra de la misma⁷². Este derecho, además de que favorece la transparencia, también contribuye a un mejor control de las actuaciones de los órganos investigadores, pues las víctimas serán plenamente conscientes —si así lo desean— de los actos de investigación llevados a cabo, de los recursos jurídicos empleados por el órgano estatal de acusación, así

⁷⁰ Que encuentra su fundamento legal principalmente en el CNPP y la CPEUM.

⁷¹ En realidad, se han reconocido numerosos derechos, lo cual plantea actualmente la tarea de garantizarlos de forma satisfactoria, para que no queden solamente en una expectativa sobre el papel.

⁷² Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP): art. 109 fracc. XXII.

como de la estrategia en general para judicializar el asunto. Además, en cierta medida protege a las víctimas contra un posible *extravío* de la carpeta de investigación, o contra la posibilidad de que se intente alguna modificación indebida de algún registro de investigación.

Por otro lado, se encuentra el derecho a contar con un abogado o abogada⁷³, lo cual es de gran importancia, pues aún y cuando el acceso a la carpeta de investigación es un gran avance en el reconocimiento de las víctimas, también es trascendental que exista una persona con los conocimientos suficientes para que interprete y aconseje a las víctimas a partir de los registros que contenga la carpeta de investigación. Además, este derecho no solo reconoce la posibilidad de que la víctima nombre a un abogado o abogada, sino que el Estado debe garantizarle el acceso a uno de forma gratuita, de forma similar a los defensores y defensoras públicas que representan a las personas acusadas.

Por su parte, el derecho a aportar medios de prueba, también reconocido en la legislación actual⁷⁴, consolida en gran medida la participación de la víctima, ya que a diferencia de la investigación que hacían en sustitución del trabajo del ministerio público, ahora existe un mayor control sobre las pruebas que intentan aportar al proceso. Es decir, la selección de las pruebas buscadas por la víctima quedan bajo su control y no del ministerio público⁷⁵, que más bien utilizaba la *urgencia* de la víctima para encomendarle una labor que por mandato le correspondía a dicho órgano estatal.

Asimismo, vale la pena mencionar el derecho de las víctimas a impugnar las omisiones y negligencias del ministerio público⁷⁶, pues esa posibilidad disminuye en gran medida los espacios de discrecionalidad en la investigación. Dicho de otra manera, ahora las víctimas tienen la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional en caso, por ejemplo, de que el ministerio público no realice los actos de investigación idóneos, o que deje de notificar a un testigo o no realice un determinado acto de investigación. De esta manera, las decisiones

⁷³ *Ivi*: art. 109 fracc. VII.

⁷⁴ *Ivi*: art. 109 fracc. XVII.

⁷⁵ Esto no significa que el ministerio público no pueda realizar una investigación y recopilar información probatoria para acreditar los hechos, más bien quiere decir que esa misma facultad la tiene la víctima y que, en todo caso, podría seguir líneas de investigación diversas a las del órgano estatal. No obstante, lo cierto es que, dadas las características del proceso penal, resulta conveniente que tanto la parte victimal como el ministerio público trabajen en cooperación, para evitar que la diferencia de posibles hipótesis acusatorias sean un factor que contribuya a la absolución de la persona acusada, que se podría valer de la duda razonable.

⁷⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP): art. 109 fracc. XXI.

no empiezan y terminan en la fiscalía, sino que deben pasar por el filtro de un juez o jueza de control para su aprobación.

Los anteriores son solo algunos derechos que se han reconocido en el CNPP y en la CPEUM a las víctimas dentro de un proceso penal, a los cuales se suman otros de gran relevancia, como el de contar con intérpretes en caso de ser necesario, recibir atención médica y psicológica, entre otros, que tienen un impacto en el papel procesal de las víctimas en el sentido de que procuran que la discusión ante el juez se desarrolle en términos de igualdad entre las partes. De ahí que —actualmente— al menos en la legislación⁷⁷, las víctimas cuentan con las suficientes *armas* para tener una participación determinante en el proceso penal, lo cual les otorga —a su vez— la posibilidad de que los derechos que hayan resultado afectados por el hecho delictivo les sean restablecidos o compensados.

No pasa desapercibido que también se ha reconocido la posibilidad de que las víctimas acudan directamente ante el órgano jurisdiccional a iniciar un proceso penal, sin necesidad de acudir previamente ante la Fiscalía. Esta figura se conoce como *acción penal por particular*⁷⁸, y tiene como finalidad que las víctimas hagan valer —si así lo desean— directamente sus derechos ante los jueces y juezas. Sin embargo, en caso de que la víctima considere oportuno, también podrá optar por acudir primero ante la fiscalía y trabajar en colaboración. El problema de esta figura es que solamente procede para un número muy reducido de supuestos, especialmente aquellos con penas muy bajas o con sanciones no privativas de la libertad, lo cual implica a un número muy pequeño de casos teniendo en cuenta que en México la mayoría de los delitos conllevan penalidades elevadas⁷⁹.

En síntesis, la evolución legislativa ha colocado a las víctimas como protagonistas en el proceso penal, y no solamente como presupuesto para que el Estado ejerza su poder punitivo contra las personas responsables de hechos delictivos. Este papel protagónico permite que el

⁷⁷ En algunos lugares aún queda cierta resistencia de los y las agentes del ministerio público en compartir el control de la investigación con las víctimas y sus asesores y asesoras jurídicos. Ello se debe, en algunos casos, al hecho de que pone en evidencia los errores u omisiones que hayan cometido, así como a que no siempre las pretensiones de las fiscalías son compartidas por las víctimas.

⁷⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP): arts. 426-432.

⁷⁹ Es importante mencionar que si bien el tema del *monopolio de la acción penal* intenta reducirse o desvanecerse con una figura como la de la *acción penal por particular*, lo cierto es que aún hoy en día resulta indispensable la participación del órgano estatal en el proceso penal, aunque no bajo la esfera de arbitrariedad que prevalecía antes de que a la víctima se le hayan otorgado de muy variadas herramientas para su participación.

proceso no se convierta en una disputa únicamente entre el Estado y la persona acusada, sino que también las víctimas a través de sus abogadas o abogados pueden contribuir de forma determinante en el proceso penal, por ejemplo alegando una calificación jurídica de los hechos diversa a la propuesta por el órgano estatal o con la posibilidad de concluirlo si ambas partes celebran un convenio reparatorio⁸⁰.

El papel actual de las víctimas en el proceso penal, así como el reconocimiento de diversos derechos y garantías tendientes a la satisfacción o restauración de derechos e intereses dañados por el hecho criminal, se debe en gran medida al impulso que se le ha dado al tema desde la sociedad civil, así como de instituciones académicas y, especialmente por parte de las víctimas (CNDH 2021). El impulso de todos estos grupos trajo como consecuencia que se publicaran diversas leyes, entre las que se encuentran la LGV y el multicitado CNPP, así como el surgimiento de algunas dependencias gubernamentales como las Comisiones de Víctimas del país.

Dentro de los grupos de víctimas que han sentado las bases para una mayor participación y garantía de sus derechos es importante mencionar a los colectivos de familiares de personas desaparecidas. Estos colectivos surgieron mediante la unión de esfuerzos aislados de los familiares de personas desaparecidas, que poco a poco se fueron conjuntando para exigir un mejor reconocimiento de sus derechos (Pérez *et al.* 2018: 28).

Como parte de las acciones principales de los colectivos de familiares de personas desaparecidas se encuentra la interlocución con distintas autoridades, con la finalidad de solicitarles tanto la búsqueda de sus familiares como la sanción de las personas responsables (Villarreal 2016: 7). De hecho, actualmente se ha reconocido en diversas leyes la obligación de tener en cuenta la participación y opinión de las víctimas en otras actividades más allá del proceso penal, por ejemplo la obligación de las autoridades para generar los mecanismos adecuados que les permitan a las y los familiares de las víctimas el participar y dar opiniones sobre las labores de búsqueda⁸¹.

Esta mención sobre la lucha por el reconocimiento de derechos es importante, pues muestra cómo el papel de las víctimas no es una cuestión fija, sino que se adapta según los

⁸⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP): art. 189.

⁸¹ LGMDFPDCP: art. 5 fracc. X.

cambios y exigencias en determinado contexto. Evidentemente tales modificaciones en pocas ocasiones son una concesión graciosa por parte del Estado, sino que surgen a partir del activismo de diversos grupos que intentan visibilizar situaciones de conflicto y obligan al Estado a adoptar medidas para su atención.

2. *El derecho de las víctimas a la sanción desde las sentencias de la Corte IDH*

Sin duda la Corte IDH ha contribuido de forma importante a delinear la actuación de las víctimas en las exigencias de acceso a la justicia. De hecho, a lado del empuje que han generado las asociaciones civiles, los colectivos de víctimas y las instituciones académicas, han sido los organismos del sistema interamericano de protección a derechos humanos, principalmente la Corte IDH y la Comisión IDH, quienes a través de sus pronunciamientos orientaron —y hoy en día continúan haciéndolo— el actual escenario normativo que dota de múltiples herramientas a quienes sufren de violaciones a derechos humanos o hechos criminales, para reclamar justicia ante los órganos estatales.

Anteriormente se han mencionado algunos criterios de la Corte IDH que se dirigieron en favor de que el Estado remueva los obstáculos jurídicos o fácticos para que las víctimas y sus familiares sean reparadas del daño y accedan a la justicia. A continuación, se señalarán algunos criterios de este órgano del sistema interamericano sobre los derechos de las víctimas en el proceso, especialmente el relacionado con la sanción de las personas responsables de los hechos criminales o violatorios de derechos humanos.

En el caso *Blake vs. Guatemala*, la Corte IDH se pronunció sobre el derecho de las víctimas al acceso a la justicia, y la correspondiente obligación del Estado a garantizarlo: “[l]a Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos⁸²”. Es interesante cómo la Corte IDH dota de contenido al derecho de acceso a la justicia, en el sentido de implicar dentro de ese derecho —entre otras cuestiones— a la investigación de los hechos y a la sanción de los responsables.

⁸² Corte IDH, *Blake vs. Guatemala*, 22 enero 1999: párr. 61.

Esta postura de la Corte IDH sobre la concepción del acceso a la justicia ha sido sostenida con claridad en otros criterios derivados de algunas sentencias. Por ejemplo, en el caso *Comerciantes vs. Colombia* resolvió: “[e]l derecho de acceso a la justicia no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables”⁸³.

Asimismo, en el caso *Palmeras vs. Colombia*, la Corte IDH sostuvo que la sanción de los responsables es parte del acceso a la justicia:

“[e]n consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la muerte de estas últimas sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido”⁸⁴.

Sobre este punto es importante mencionar que en los criterios señalados solo se puntualiza en favor de las víctimas el derecho de acceso a la justicia, sin que quede claro cuáles herramientas jurídicas y fácticas tendrá a su disposición para hacerlo efectivo, sino que se limita a señalar que será una obligación del Estado. Es decir, se reconoce el derecho de las víctimas a la justicia que —entre otras cosas— implicará la sanción de las personas responsables del crimen o violación a derechos humanos, pero no se dice cómo se garantiza tal derecho, más allá de imponerle la obligación al Estado.

En sentido similar se pronunció en el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, al señalar “no ha habido mecanismos judiciales efectivos para investigar las graves violaciones de los derechos humanos perpetradas ni para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables⁸⁵”. De aquí se desprende nuevamente la obligación del Estado de sancionar a las personas responsables como parte de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, pero tampoco se especifica cuáles son los *mecanismos judiciales efectivos* para ello. No obstante, la importancia de estos criterios es que posicionan de forma

⁸³ Corte IDH, *Comerciantes vs. Colombia*, 5 julio 2004: párr. 188.

⁸⁴ Corte IDH, *Las Palmeras vs. Colombia*, 6 diciembre 2001: párr. 65.

⁸⁵ Corte IDH, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, 25 octubre 2012: párr. 208.

contundente el derecho de las víctimas a la sanción de los responsables como forma de acceder a la justicia y, además, se le impone al Estado la obligación de garantizarlo.

También vale la pena mencionar que, sobre la sanción de los responsables, la Corte IDH ha adoptado una postura prevencionista, al concebir la sanción como herramienta que contribuye a la promoción y salvaguarda de los derechos humanos:

“La Corte ha establecido que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales⁸⁶”.

Hasta este punto, de acuerdo con los criterios mencionados de la Corte IDH, se puede decir que por un lado concibe a la sanción de las personas responsables de violaciones a derechos humanos como una forma de garantizar el derecho de las víctimas el acceso a la justicia y, por otro lado, como una forma de prevenir futuras vulneraciones. De ahí la importancia del combate a la impunidad pues con la ausencia de sanción, además de que se deja de garantizar un derecho de las víctimas, se pierde el sentido prevencionista de la pena.

Esto último impone la necesidad y la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo ese derecho, entre las que se encuentran permitir a la víctima una mayor participación dentro de las etapas procesales en las que se ventilen la responsabilidad en hechos criminales o violatorios de derechos humanos. En ese sentido, en el caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, la Corte IDH se pronunció sobre el derecho de las víctimas a participar en los procesos de investigación y sanción:

“El Tribunal ha desarrollado el derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención, en el sentido general de comprender el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones, el cual en cierto tipo de procesos debe ejercerse de manera oral. Asimismo, al pronunciarse sobre la observancia de las garantías del debido proceso en la investigación de violaciones de derechos humanos, la Corte ha indicado que implica el deber estatal de garantizar que las víctimas o sus familiares tengan «amplias

⁸⁶ Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde s. Brasil*, 20 octubre 2016: párr. 322.

posibilidades de ser oídos» «en todas las etapas de los respectivos procesos, [de manera que] puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones»⁸⁷».

En consonancia con lo anterior también el caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, en el que la Corte puntualizó:

“En efecto, es necesario recordar que el presente es un caso de ejecuciones extrajudiciales y en este tipo de casos el Estado tiene el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación. Sin embargo, la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios.⁸⁸”.

En estos últimos dos criterios, la Corte IDH es clara en cuanto a la necesidad de permitir y facilitar la participación de las víctimas en los procesos de determinación de responsabilidad de aquellas personas señaladas por haber cometido violaciones a derechos humanos en su contra. Dicha participación se materializa mediante la posibilidad de formular sus alegatos, presentar información probatoria, contar con la asesoría de una persona que las represente en esas actuaciones, entre otras formas.

Algunas de estas facultades ya han sido recogidas por distintas normas en México, tal como se ha señalado, y permiten que la víctima acceda a la justicia no solo a través de las actuaciones de los órganos estatales, sino que ellas mismas tienen la posibilidad de hacerlo con mayor autonomía. Sin embargo, estas normas en gran medida han sido impulsadas por algunos criterios de la Corte IDH, los cuales son obligatorios para el Estado mexicano aún y cuando no haya sido parte en el caso sobre el que se resuelve⁸⁹.

En síntesis, se puede ver cómo la Corte IDH, a través de sus sentencias, reconoce la necesidad de que se implementen diversas herramientas jurídicas a las víctimas para que

⁸⁷ Corte IDH, *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, 13 octubre 2011: párr. 120.

⁸⁸ Corte IDH, *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, 15 septiembre 2005: párr. 219.

⁸⁹ Pleno SCJN, Tesis Jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.), abril 2014: 204.

accedan a la justicia, es decir, para que se sancione a los responsables, se acceda a la reparación del daño y se logre la verdad de los hechos, principalmente. Estas contribuciones son especialmente relevantes en aquellos lugares en los que se identifican escenarios de impunidad, que impiden a las víctimas el acceso a estos derechos y que, además, en no pocos casos incentivan las violaciones a derechos humanos y crímenes, lo que representa un mayor grado de vulnerabilidad para las víctimas. Si bien actualmente el clima de impunidad persiste, lo cierto es que el papel de la víctima en el proceso penal se ha puesto a discusión y, lo que es más importante, ha cobrado un mayor protagonismo tendiente a atemperar los niveles de impunidad mencionados y a evitar una multiplicación de violaciones a derechos humanos incentivadas por la falta de sanciones.

3. El derecho de las víctimas a la sanción en el ordenamiento jurídico mexicano

El derecho de las víctimas a la sanción de los responsables no se regula de forma expresa en la CPEUM, pero sí se desprende de una interpretación de diversos preceptos ahí contenidos. Por ejemplo, en el art. 1 párr. segundo se señala como obligación del Estado la de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos. Si bien no se menciona de forma expresa que la sanción constituye un derecho de las víctimas, lo cierto es que, en general, las obligaciones estatales se constituyen como una garantía de derechos de las personas, lo que significa que la obligación del Estado se dirige a la satisfacción de un derecho, que puede ser el acceso a la justicia de las víctimas, en consonancia con los criterios de la Corte IDH ya señalados.

Además, poca discusión cabe respecto a que la reparación del daño, la seguridad pública y el acceso a la verdad sean un derecho de las víctimas, que además imponen al Estado la correlativa obligación de reparar, prevenir e investigar violaciones a derechos humanos, según el precepto constitucional citado. De ahí que la sanción de los responsables, ya sea vista como parte del acceso a la justicia o de forma autónoma, implica un derecho de las víctimas.

Del mismo modo, de una interpretación del art. 17 párr. primero constitucional, también puede desprenderse el derecho de las víctimas a la sanción de los responsables de una vulneración de sus derechos. Lo anterior es así pues, según el precepto mencionado, las personas tienen prohibido ejercer justicia por propia mano, lo cual representa un avance en

relación con una de las etapas penales denominada como *venganza privada*, en la cual las personas afectadas podían acudir directamente ante los victimarios y pedir un resarcimiento del daño o generar un daño —proporcional o no— a aquel o a uno de sus familiares (Castellanos 1977: 32-33). Sin embargo, tal prohibición supone que será el Estado quien ejerza esa venganza o, dicho en términos más apropiados, garantizará que las víctimas accedan a la justicia.

Por su parte, en el art. 20 apartado A fracc. I de la CPEUM se señala que dentro de los fines del proceso se encuentra el procurar que el culpable no quede impune. A simple vista este precepto pareciera no ser determinante en cuanto a la sanción de los responsables de algún hecho criminal, sin embargo, la redacción de esa finalidad del proceso muestra —a su vez— una finalidad político criminal adoptada por el Estado mexicano, ya que habrá casos en los que los culpables sean absueltos en aras de proteger a personas inocentes.

Es decir, la estructura del proceso penal implica un dilema en cuanto a dónde debe encaminarse algún posible error jurisdiccional. Esto quiere decir que en cada proceso penal existe una posibilidad de error, que puede ser regulado mediante las exigencias de los estándares probatorios. Por ejemplo, si la decisión político criminal es la de *evitar que los culpables sean absueltos* el estándar probatorio será bajo, mientras que si la decisión es evitar que las personas inocentes sean condenadas, el estándar probatorio deberá ser alto (Laudan 2013: 105), tal y como ocurre en muchos ordenamientos jurídicos —entre ellos el mexicano— al exigir que las sentencias condenatorias sean dictadas solo en caso de que el juez o tribunal alcancen la convicción de la culpabilidad⁹⁰.

Sin embargo, lo anterior no significa que el Estado deje de garantizar la sanción de quien resulte culpable dentro del proceso penal, más bien implica que prefiere *equivocarse* absolviendo a un culpable que condenando un inocente. Esto se corresponde con el paradigma de *derecho penal mínimo*, propuesto por Ferrajoli, en el sentido de que ningún inocente sea sancionado, aunque eso conlleve la liberación de algunos culpables, en contraposición al paradigma de *derecho penal máximo* que tiene como objetivo que todos los

⁹⁰ CPEUM: art. 20 apartado A fracc. VIII.

culpables sean sancionados⁹¹, aún y cuando eso implique la sanción de algunos inocentes (Ferrajoli 1997: 106).

Por su parte en la LGV se dispone el derecho de las víctimas a la justicia⁹² que, entendida de conformidad con los criterios de la Corte IDH ya señalados, implica la sanción de las personas responsables del hecho delictivo o violatorio de derechos humanos. De cualquier manera, este punto también se inserta dentro de la LGV, que en el art. 10 señala como parte del derecho de acceso a la justicia el contar con un recurso judicial oportuno para que las personas responsables del hecho delictivo sean sancionadas⁹³.

Además, en el art. 7 fracc. XXVI de la misma ley se preceptúa que las víctimas tienen derecho que se desarrolle una investigación pronta y efectiva que, entre otras cosas, tiene como finalidad el procesamiento y sanción de las personas responsables. Esto significa que las autoridades no deben simular una investigación como forma de argumentar que su obligación de permitir el acceso a la justicia está cumplida, sino que la investigación se debe encaminar a la sanción de las personas responsables. De ahí que no baste con que el agente del ministerio público muestre un expediente de investigación voluminoso, pues la efectividad de la investigación no se medirá por el número de documentos que contiene el expediente ministerial, sino por los actos de investigación dirigidos a agotar las diversas líneas de investigación.

En conclusión, el derecho de las víctimas a la sanción se reconoce dentro de la jurisprudencia interamericana obligatoria para México, así como de la CPEUM y la LGV, esencialmente dentro del derecho de las víctimas al acceso a la justicia. Sin embargo, eso no significa que la sanción se debe privilegiar por encima de la protección de las personas inocentes dentro de un proceso, sino que se debe encontrar una armonización entre los derechos y garantías que procuran proteger y hacer valer la presunción de inocencia, por un lado, y este derecho a la sanción por el otro.

⁹¹ El problema del derecho penal máximo es que, al bajar el estándar probatorio, si bien se emiten más sentencias condenatorias, esto no garantiza que sean dictadas en contra de los verdaderos responsables, lo cual implica un doble mal: la posibilidad de sancionar inocentes y que, con ello, se deje de punir a los responsables (Laudan 2013: 111).

⁹² LGV: art. 7 fracc. VII.

⁹³ *Ivi*: art. 10.

IV. ¿POR QUÉ UN PROCESO PENAL ESPECIAL PARA CASOS DE DESAPARICIONES DE PERSONAS EN MÉXICO?

1. *La justificación a partir del contexto*

El contexto descrito con anterioridad sirve de base para la justificación de medidas diferentes —especiales— en el tratamiento de casos de desaparición de personas. En primer lugar, se debe tener en cuenta el fenómeno de inseguridad bajo el cual se han perpetrado — y se perpetran— este tipo de delitos, así como los cambios en las últimas décadas respecto a la finalidad, la mecánica y las modalidades que subyacen en su comisión, lo cual es relevante para efecto de su regulación jurídica y de las herramientas a considerar para la adecuada implementación del tratamiento especial.

Para tal efecto es trascendental conocer y entender las causas que han provocado este fenómeno delictivo, los obstáculos —o por lo menos algunos de ellos— para que sea denunciado, investigado, judicializado y sancionado. Según se ha puntualizado, es un delito en el cual suele haber participación directa o indirecta de las autoridades, lo que dificulta su atención jurídica adecuada bajo las condiciones actuales y obliga a repensar la forma en la que el asunto debería ser tratado para mejorar esa atención.

En segundo lugar, la impunidad imperante en el país también invita a considerar medidas diferentes a las existentes para atender ese problema y lograr, al menos, la reducción de sus niveles. En pocas palabras, por un lado el problema grave de desapariciones en el país, que tienen lugar desde hace décadas y que se ha ido intensificando, por otro lado la ausencia visible de consecuencias jurídicas para las personas responsables, llevan a repensar los modelos de procuración de justicia para esos casos, específicamente, el modelo de tratamiento procesal penal.

El argumento central que justifica la aplicación de un proceso penal especial parte de la siguiente premisa: el tratamiento bajo el proceso penal ordinario no ha contribuido a la imposición de una efectiva sanción a las personas que cometen este tipo de crímenes, de ahí que se vuelva necesario pensar en otras alternativas para lograr el objetivo de sancionar a las personas responsables. ¿Qué se puede hacer desde la regulación jurídica para paliar la proliferación de la impunidad en este tipo de casos? Es una pregunta oportuna que se responderá en la parte final de este trabajo.

Asimismo, como se ha establecido en el desarrollo de este capítulo, la obligación del Estado surge del hecho de que la sanción de las personas responsables se posiciona desde diversos ámbitos como un derecho de las víctimas directas o indirectas. Es decir, la obligación no tiene solo una base material, en el sentido de que existe un reclamo legítimo por parte de quienes sufren los crímenes sin ver que las personas responsables sean penadas, sino que también tiene una base formal, ya que el derecho a la sanción se encuentra recogido en el ordenamiento jurídico mexicano en general y debe ser garantizado.

Por último, cabe insistir en el hecho de que si la prevención general se establece como uno de los fines de la pena —en su vertiente positiva o negativa—, no tiene sentido intentar la disuasión de delinquir o reafirmar la confianza en un Estado que no sanciona a quienes realizan crímenes tan graves. Y si las medidas actuales no son efectivas para materializar la sanción, se deben explorar otras vías que la hagan posible, las cuales, para ser legítimas, deberán ser respetuosas de las garantías que se desprenden del debido proceso.

Ciertamente se puede llegar a la aplicación de más sanciones mediante juicios sumarios, detenciones arbitrarias o medidas que anulen o restrinjan la posibilidad de defensa de las personas acusadas⁹⁴, pero la aplicación de más sanciones sin respetar los derechos de las personas acusadas no necesariamente favorece la disminución de violaciones de derechos, sino que únicamente transfiere su ejercicio de las manos de los particulares a las del Estado. De ahí que las medidas dirigidas a atender esta situación deben procurar que no se caiga solo en un ejercicio discursivo que en nada beneficia la instauración de un Estado y una sociedad en la que se respeten y garanticen los derechos humanos.

2. *¿Por qué un proceso penal especial sería la solución?*

Resulta evidente que no se pretende solucionar un problema tan grande solo desde el ámbito jurídico, pues para tal tarea se requiere la participación tanto de la sociedad como de los actores políticos y demás asociaciones encargadas de temas de seguridad y justicia. Pero

⁹⁴ La estrategia de invocar Estados de excepción o diluir los derechos de las partes acusadas ha sido utilizada de forma recurrente para la atención de la problemática de impunidad. De forma reciente en El Salvador, el presidente Bukele ha echado mano de ciertas medidas violatorias de derechos humanos para atender el problema de violencia generada por las pandillas existentes en dicho país, no obstante solo se ha contribuido a vulnerar el debido proceso de culpables o inocentes; “como supuesta medida de castigo contra las pandillas, las autoridades salvadoreñas están cometiendo violaciones generalizadas y flagrantes de derechos humanos, y criminalizando a las personas en situación de pobreza” (Guevara 2022).

lo que sí se busca es atender dos cuestiones fundamentales en tal contexto: remover los obstáculos jurídicos y operativos que impiden el acceso a la justicia y, con ello, la sanción de las personas responsables en desaparición de personas, y, en segundo lugar, evitar que en tal labor se transgredan los derechos de defensa de las personas acusadas.

Además, como se ha explorado en el capítulo precedente, en otros lugares se han implementado procesos penales especiales que han contribuido a la sanción de las personas responsables en crímenes graves, lo que conlleva que una medida especial puede ser una buena herramienta dentro de una solución más general, que vaya más allá del derecho y que involucre a las instancias gubernamentales. De ahí que sea importante voltear a ver las buenas prácticas que han sido útiles en otros lugares para su puesta en marcha en México, con las debidas atenciones.

A la cuestión de si el proceso penal especial sería la solución de esta problemática, habrá que acotar la respuesta al punto de vista jurídico, es decir, puede ser la solución para atender ciertas circunstancias que impiden sancionar a los responsables de crímenes en el proceso penal. Pretender ir más allá de lo señalado, es decir, del adecuado funcionamiento del proceso penal, es intentar abordar desde la norma —penal o procesal penal— cuestiones que tendrían que atenderse desde otras áreas de la administración pública.

Es importante mencionar que lo que se ha dicho en el párrafo anterior no es una reflexión redundante según la siguiente enunciación: el proceso penal sería la solución para que funcione adecuadamente el proceso penal. Sino que, entendido de forma amplia, el proceso penal, enmarcado en las garantías del debido proceso, puede encontrar diversas formas que sean más funcionales ante determinados delitos, lo que obliga a los operadores jurídicos a analizarlas e implementarlas.

La construcción del proceso penal especial no se centra únicamente en la preocupación de sancionar a más personas, sino de hacerlo dentro de los cauces constitucionales y convencionales que determinen esa sanción como legítima. Por tal razón, un proceso penal especial dentro de estos márgenes, además de ser una respuesta contra los niveles casi absolutos de impunidad en casos de desaparición de personas, puede erigirse como una medida preventiva contra otras estrategias que, basadas en el mismo argumento de alta

impunidad, implementen restricciones ilegítimas de derechos de la parte acusada con tal de incrementar el número de penas impuestas.

De ahí que la sanción y, por ende, el proceso correspondiente, deben convivir con los derechos y garantías de la contraparte, que hagan efectivo el derecho de las víctimas de acceso a la justicia, pero sin que ello implique un retroceso respecto del derecho al debido proceso y defensa adecuada que tienen todas las personas sometidas a un trámite jurisdiccional. En síntesis, si bien existe una necesidad de implementar medidas que contribuyan a facilitar la sanción, estas deben ser respetuosas de los derechos y garantías de la parte acusada y, en todo caso, deben atender a aquellas situaciones especiales que impiden ese acceso a la justicia de las víctimas.

Por último, se puede argumentar en contra de esta medida que nada asegura que el proceso penal especial funcione para lograr más sanciones. Ante tal argumento cabe decir, por un lado, que en otros contextos ha tenido resultados positivos, que si bien luego se han visto ensombrecidos por el ejercicio desviado del poder político y por cuestiones no propiamente jurídicas, eso no quita el mérito de su eficacia, como ocurrió con la CICIG en Guatemala, al menos en un inicio.

De todas maneras, lo que sí se puede asegurar es que al establecer un proceso penal especial congruente con el debido proceso, se evitará el uso de la norma procesal para la proliferación de restricciones ilegítimas de los derechos de aquellas personas que siendo acusadas, puedan ser también inocentes. Con esta medida no solo se busca que las víctimas puedan acceder a la justicia, sino que el sistema no genere más víctimas de una búsqueda irracional de sanciones a cualquier costo. Es decir, un proceso penal especial legítimo también contribuye a cerrarle el paso a medidas que, siendo especiales y busquen la pena, solo desvíen la violación de derechos humanos a otro lugar.

Capítulo 3. ¿Qué casos deben someterse al proceso penal especial para delitos de desaparición de personas?

SUMARIO: I. Impunidad y selección de casos. 1. La selección de casos y su relación con la impunidad. 2. Ejemplos de la estrategia de seleccionar y priorizar casos. II. Generalidades sobre la priorización y selección de casos. 1. ¿Qué son la selección y priorización de casos? 2. ¿Por qué son necesarios criterios de selección de casos? 3. Críticas a la selección de casos. 4. Sobre los criterios de priorización. III. Cuestiones previas a la selección de casos. 1. ¿Qué delitos deberán ser sometidos al proceso penal especial? a. Proceso penal especial solo para casos de desaparición de personas. b. Sobre los delitos contenidos en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada y Desaparición Cometida por Particulares. 2. Obstáculos jurídicos que deben tenerse en cuenta para la aplicación del proceso penal especial. a. Sobre la prohibición de la retroactividad. b. Sobre la prohibición de doble enjuiciamiento. IV. Los criterios para la selección de casos. 1. La calidad de las personas participantes. 2. La pertenencia de las víctimas a grupos en situación de vulnerabilidad. 3. El impacto en la comunidad. 4. La existencia de las personas acusadas. 5. La disponibilidad de la información probatoria. 6. La duración del hecho delictivo. 7. La peligrosidad de las personas responsables. V. ¿Por qué los criterios de selección de casos contribuyen al acceso a la justicia de las víctimas? 1.

I. IMPUNIDAD Y SELECCIÓN DE CASOS

1. *La selección de casos y su relación con la impunidad*

El sistema de justicia penal funciona a partir de la selección de conductas que dañan los bienes jurídicos, tomando como referencia para la imposición de penas a aquellas que dañan de forma más grave dichos bienes, lo cual es una implicación de los principios de fragmentariedad y de *ultima ratio* que rigen en el derecho penal (Monroy 2013: 28). Esto quiere decir que no todos los hechos que conlleven una lesión a situaciones valiosas protegidas por el derecho serán relevantes desde el punto de vista de la materia penal, sino que es posible que se intente su regulación a partir de otras materias con sanciones menos duras, como la civil, laboral, administrativa, entre otras (Sánchez 2007: 279)¹.

¹ En este punto es importante mencionar que, aún y cuando en materia administrativa o familiar, por poner un par de ejemplos, no se contemplan sanciones privativas de la libertad, sí existen consecuencias jurídicas que podrían, en determinado contexto, estar a la par: como el caso de las expropiaciones o pérdidas de la patria potestad, que implican pérdidas del lugar donde se habita o la convivencia con un hijo o hija, que representan una afectación considerable.

Con lo anterior se destaca el carácter selectivo del derecho, que asocia tratamientos y consecuencias jurídicas diversas para ciertos actos, dependiendo de su gravedad, contexto, o quién los realiza (Sánchez 2007: 280). Si bien ese carácter selectivo suele quedar bien delimitado de forma previa a la aplicación del derecho, no siempre ocurre de esa manera, pues en ocasiones las y los funcionarios encargados de impartir justicia aplican ciertos criterios de selección o priorización de forma discrecional o arbitraria.

La aplicación selectiva del derecho a nivel operativo², tiene como consecuencia que no todas las conductas delictivas sean investigadas o judicializadas (Uprimny 2013)³. Son varias las razones de este proceder, las cuales van desde una insuficiencia de recursos humanos o materiales, razones políticas que tienen como finalidad procurar impunidad para ciertas personas, o por falta de interés en cierto tipo de hechos, aún y cuando sean delictivos. En pocas palabras, el sistema penal se ha mostrado como un mecanismo lento e incapaz de combatir los altos niveles de impunidad (López 2012: 527).

Como se ha mencionado, las directrices de la selección o priorización de casos la mayoría de las veces no se encuentran en una ley o reglamento, sino que más bien forman parte de la práctica o costumbre en las diversas agencias de investigación de delitos⁴. Esto tiene como consecuencia que quienes las aplican actúen con poca transparencia y arbitrariedad, lo que a su vez conlleva que tales decisiones no necesariamente estén encaminadas a una administración adecuada de los recursos disponibles para la procuración de justicia.

Ante esta situación, una de las preguntas que se debe abordar es si ¿es posible atender todos los delitos cometidos en una cierta circunscripción territorial?⁵ La respuesta en este

² Es decir, en cuanto a la práctica, el día a día, y no hablando legislativamente.

³ Sobre este punto, la Fiscalía General de Uruguay ha señalado, en una nota en su página oficial de internet, que es imposible investigar todas las conductas delictivas o a todos los responsables, de lo que se desprende la necesidad de reestructurar la estrategia de investigación delictiva (Fiscalía General de Uruguay 2021).

⁴ Respecto al caso colombiano, se ha planteado que el tema de discusión no es si deben o no existir criterios de selección y priorización de casos, sino si tal actuación se debe hacer de forma encubierta o transparente, alegando que la poca transparencia llevó a la fiscalía a concentrarse en resolver los casos más fáciles (Uprimny 2013).

⁵ Sobre este punto, Claudia López ha señalado, en el contexto Colombiano —que es similar al mexicano jurídica y socialmente—, que los organismos de administración de justicia son incapaces de investigar y procesar todos los casos, ante lo cual quedan dos opciones: mantener el caos mediante una actitud omisa que permita que el sistema ejerza la selectividad sin una orientación transparente, o, establecer una política en

caso cuenta con indicios importantes como lo es la sobrepoblación en las cárceles⁶, la sobrecarga de trabajo de las y los agentes del ministerio público, así como la dificultad en algunos casos de allegarse de elementos probatorios para sustentar la acusación ante un órgano jurisdiccional, lo cual orienta la conclusión de que no se pueden investigar y procesar todos los delitos (Zaffaroni 2001: 50), menos aún cuando se ubican en un contexto de crímenes a gran escala (CNDH 2018: 46).

Además, cabe recordar, según se dijo en el capítulo precedente, que no todos los delitos son denunciados, de hecho, el porcentaje de los que son denunciados es mucho menor de aquellos que no (Galván 2021). Esto quiere decir que, si las dificultades existen respecto de los hechos delictivos denunciados, estas dificultades se acentúan si se toma en cuenta la totalidad de delitos que se cometen en determinado lugar, sumando los que se denuncian y los que no. Dicho en pocas palabras: resulta, si no imposible, sí bastante complejo, investigar y judicializar todos los hechos delictivos⁷, lo cual tampoco se resuelve si los esfuerzos de investigación se centran únicamente en todos los delitos de mayor relevancia por su gravedad (CNDH 2018: 117).

Así las cosas, la práctica desregulada de priorización o selección de casos da cuenta de un problema en el sistema penal: la inminente impunidad de un porcentaje de los delitos cometidos⁸. La anterior es una problemática que no siempre se admite, pero que sí desencadena una serie de decisiones de política criminal que suelen carecer de transparencia o de un diálogo que permita la elaboración de parámetros que contribuyan a la eficacia y eficiencia en el tratamiento de los hechos delictivos.

materia procesal que contribuya a una adecuada orientación de la selectividad, de conformidad con ciertos valores, principalmente aquellos reconocidos constitucionalmente (López 2012: 529).

⁶ Los datos oficiales indican que, en México, durante el año 2021, se registró una sobrepoblación equivalente a 6,374 personas internas, así como a un aproximado de 4 de cada 10 personas encarceladas sin recibir sentencia (Ángel 2022). Esto indica, por un lado, que no existe infraestructura suficiente para encarcelar a más personas y, por otro lado, que la capacidad judicial se encuentra rebasada al tener solo a poco más de la mitad de la población carcelaria con sentencia condenatoria.

⁷ Por ejemplo, respecto de los crímenes internacionales se ha señalado que resulta una tarea abrumadora el perseguir y juzgar todos los casos, aún y en los lugares en los que el sistema judicial funciona adecuadamente. De ahí que los criterios de selección y priorización se presenten como una alternativa para tratar esa complejidad (Bergsmo y Saffon 2011: 25).

⁸ Esto significa que las luchas contra la impunidad no podrían implicar su total erradicación, sino la disminución de su porcentaje. De hecho, el derecho penal “se configura como una técnica de control que, con la libertad física de infringir la ley al precio de la pena, garantiza la libertad de todos” (Ferrajoli 1995: 339).

Una de las consecuencias más importantes de esta situación es la afectación de las víctimas en sus aspiraciones de acceso a la justicia. Ya sea que se trate de la reparación del daño o de la expectativa de sanción de las personas responsables, si no todos los casos son investigados o ni siquiera judicializados, aquellos que resulten excluidos arbitrariamente y sin algún fin deseable de por medio, no solo conllevarán una falta de satisfacción de varios derechos dispuestos en las leyes en favor de las personas afectadas por un hecho delictivo, sino que no estarán encaminados a dar atención adecuada a la problemática de la impunidad.

El escenario descrito que implica la existencia inevitable de la impunidad, si bien se vislumbra como trágico, puede ser peor si no se tratan con eficiencia los recursos que se disponen para la investigación de hechos delictivos. Es decir, pretender la investigación de todos los casos, solo tendría el efecto de diluir los recursos humanos y materiales (Castresana et al. 2011: 187) y dejar insatisfechas a una mayor cantidad de personas que han visto lesionados sus derechos por un delito. Dicho en breve: atender todos los casos simultáneamente es casi lo mismo que no atenderlos, o como dijera el jurista argentino Carlos Nino “[c]omo todos deben ser castigados nadie lo es” (Nino 2015: 284).

No obstante, lo anterior no implica que los órganos encargados de la procuración de justicia puedan actuar arbitrariamente para seleccionar y priorizar los casos que investigarán y que presentarán ante los órganos jurisdiccionales⁹. De hecho, la falta de admisión de la imposibilidad de hacerse cargo de todos los hechos delictivos favorece la oscuridad con la que se toman estas decisiones, pues hacia el exterior se asumen discursos de cero impunidad¹⁰, mientras que hacia el interior se dejan de atender no pocos casos mediante criterios arbitrarios.

⁹ El problema en este punto es que, al existir la obligación de atender todos los asuntos delictivos por igual, en el sentido de recibir la denuncia, iniciar una investigación ministerial y, en su caso, judicializarlos, la consecuencia es que tal obligación de las autoridades obligadas se traduce en la atención deficiente de todos ellos. Es decir, en algunos casos sí se procura la atención de todos, pero de mala forma, y no necesariamente de forma intencional, sino por falta de recursos.

¹⁰ Si bien al inicio del sexenio, el Presidente Andrés Manuel López Obrador manejó un discurso de *abrazos y no balazos*, tratando con ello de decir que la fuerza punitiva se utilizaría solo en lo indispensable y se optaría por medidas más suaves en la lucha contra la inseguridad, actualmente (año 2022) el discurso oficial es de cero impunidad (Guerrero 2022), que entre otras cosas implica el uso de las fuerzas militares en el combate contra los grupos delincuenciales. Este discurso de cero impunidad, de forma más reciente, quedó plasmado en el comunicado 2458 del día 24 de agosto de 2022, emitido por la Coordinación General de Comunicación Social y Vocería del Gobierno de la República, en el cual se esgrimieron algunos argumentos para evitar que el Pleno de Suprema Corte declarara inconvencional la figura procesal de la prisión preventiva oficiosa. De forma

En ese orden de ideas, se reconoce la necesidad de adoptar criterios de selección y priorización de casos (CNDH 2018: 117), pero tales criterios deben ser transparentes, y contribuir a la lucha contra la impunidad. Es decir, la asunción de que se deben seleccionar y priorizar los casos en las investigaciones y judicializaciones, aún y cuando implique el reconocimiento de la irremediable impunidad, no necesariamente contribuye a su expansión, pues partiendo desde tal postura se pueden adoptar criterios que permitan investigar mejor un mayor número de casos, de tal manera que la selección de casos contribuiría a la lucha contra la impunidad (Uprimny *et al.* 2014: 17). Además, la construcción de parámetros transparentes para la selección y priorización de casos facilita la previsibilidad de las decisiones, lo cual permite, hasta cierto punto, un trato igualitario de las víctimas de hechos delictivos.

Estas consideraciones previas cobran especial relevancia tratándose de la aplicación de un proceso penal especial para casos de desaparición de personas, pues para que se cumplan satisfactoriamente las prerrogativas de acceso a la justicia en tales supuestos, es necesario que el cauce otorgado por el proceso penal especial no se desborde por el paso de una gran cantidad de casos, pues eso implicaría caer en un escenario con buenas intenciones, pero con pocos resultados.

Si se pasa por alto la importancia en este punto, se corre el riesgo de que la creación legislativa, institucional y estructural de un proceso penal especial, solo sirva de apoyo para sostener uno o varios discursos políticos triunfalistas, sin que se vea reflejada en el pleno acceso a la justicia tanto de las víctimas como de las personas enjuiciadas. Dicho en otras palabras, el éxito o el fracaso de la aplicación de un proceso penal especial reside en gran medida en los casos que sean sometidos a este.

2. *Ejemplos de la estrategia de seleccionar y priorizar casos*

En consonancia con lo anterior, cabe destacar que la práctica de seleccionar los casos que serán sometidos a una forma específica de justicia penal encuentra eco en distintos lugares y épocas. Un ejemplo de lo anterior se hace evidente en la justicia argentina post dictadura, que se propuso someter a los tribunales a las personas responsables de diversos delitos y

textual, en el referido comunicado se menciona “[l]a Estrategia Nacional de Seguridad Pública y la política de cero impunidad persiguen garantizar la paz y tranquilidad de la población [...]”.

violaciones a derechos humanos perpetrados durante la dictadura. Sin embargo, una de las primeras cuestiones que se plantearon fue sobre las dificultades inevitables en la pretensión de sancionar a *todas* las personas responsables (Gu 2019: 84).

Dentro de las opciones que tenía el gobierno argentino que sucedió a la dictadura, se encontraba la de olvidar los hechos criminales mediante una ley de amnistía que formalizara la impunidad de las personas responsables por los crímenes cometidos durante esa época. Algunas de las razones que apoyaban esta opción, se basaban en la evitación de una confrontación política que tuviera como consecuencia el desgaste del apoyo político obtenido a lo largo del proceso democrático que los llevó a ganar las elecciones (Nino 2015: 18).

Otra de las opciones que se consideró, fue la de juzgar a todas y cada una de las personas responsables por los hechos delictivos cometidos durante y favorecidos por la dictadura. Sin embargo, al considerar *a priori* que el grado de involucramiento de las y los funcionarios públicos que laboraron en ese período (algunos de los cuales se mantenían en el nuevo gobierno) era tan grande, aunado al hecho de que gran parte de las fuerzas armadas habían participado de forma directa en los múltiples delitos, se corría el riesgo de que se diera un levantamiento militar y una fractura veloz del nuevo gobierno (Nino 2015: 18-19).

Por último, el gobierno democrático argentino se planteó la posibilidad de investigar y procesar únicamente a los altos mandos de los grupos responsables en las acciones delictivas de la dictadura. Dentro de las razones que apoyaban esta postura, se pueden mencionar el hecho de que se reducía el riesgo de un levantamiento armado, pues permitía que las personas de los mandos medios e inferiores, sobre todo de la estructura militar, al no verse afectados, no se opusieran al enjuiciamiento y sanción y, además, participaran activamente en la aportación de información para sustentar las eventuales sentencias condenatorias (Nino 2015: 19).

Otro ejemplo se encuentra en los procesos judiciales posteriores a la segunda guerra mundial, especialmente en el caso de Núremberg, al cual se ha hecho referencia en el primer capítulo. Lo anterior es así, pues como consideraciones previas del proceso judicial, la defensa de los funcionarios nazis acusados señaló que los países vencedores también habían cometido una serie de crímenes y que, por ello, merecían ser llevados ante la justicia. Sin embargo, el tribunal, compuesto principalmente por juzgadores de las naciones vencedoras

en el conflicto bélico, decidió —seleccionó— solo los hechos cometidos por las naciones vencidas (Heydecker y Leeb 1972: 92-93).

En ambos casos se muestra la forma de proceder ante contextos en los cuales se cometieron múltiples crímenes y violaciones a derechos humanos: se seleccionaron solo algunos casos y, por ende, solo algunas de las personas responsables en los hechos. No obstante, en lo que hace al gobierno argentino, la decisión se apoyó en razones relacionadas con la viabilidad de enjuiciar a cierto número de personas, mientras que en el caso del tribunal de Núremberg, las razones para la selección de casos tuvo como finalidad el procurar la impunidad para las personas responsables que pertenecían a las naciones vencedoras.

Un ejemplo más reciente se aprecia en Bosnia y Herzegovina, cuyos tribunales se encargaron de procesar los crímenes derivados del conflicto armado ocurrido entre 1992 y 1995. Para ello se atendió la necesidad de consolidar un poder judicial eficiente y confiable, que se encargaría de procesar la mayoría de los crímenes internacionales cometidos durante el conflicto armado (Bergsmo y Saffon 2011: 33-34).

Ante la pesada carga de trabajo, compuesta principalmente por numerosos casos que eran remitidos por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, se vieron en la necesidad de atender el problema mediante la creación de criterios de selección y priorización de casos. La justificación de estos criterios descansaba sobre la preocupación de que el inevitable paso del tiempo traería como consecuencia la muerte de los sospechosos y, con ello, la imposibilidad de someterles a juicio, además de la necesidad de eficientar los recursos disponibles para judicializar los casos considerados por la fiscalía como los más importantes (Bergsmo y Saffon 34-35).

En suma, el poder judicial de ese país se planteó como estrategia el seleccionar aquellos casos que fueran considerados como de mayor sensibilidad o importancia, mediante criterios que no fueran estrictos, sino que constituyeran más bien un método de trabajo para lograr la finalidad mencionada. De esta manera se procuraba que fueran los casos de mayor gravedad los que se procesaran y sancionaran.

Por último, la priorización de casos se ha dispuesto en algunas normas en México, por ejemplo, en la Ley de Víctimas para el Estado de Coahuila, en el art. 67 párrafo segundo, se

señala que la atención de las víctimas brindada por la Comisión se hará con prioridad de aquellas que lo sean de delitos o violaciones graves a derechos humanos. Es decir, si bien no se señala que se dejará de dar atención a las víctimas de cualquier delito, sí se marca una valoración que coloca en primer lugar a aquellas víctimas de casos más graves.

En ese orden de ideas, se deberá analizar con mayor detenimiento el tema de la selección y priorización de casos sometidos a un proceso penal especial, con la finalidad de que se especifique lo que implican ambos conceptos, su necesidad, objetivos, obstáculos jurídicos y fácticos alrededor de estos criterios, etc. De esta manera se puede avanzar en la implementación de un proceso penal especial para casos de desaparición de personas, que más que un paliativo dirigido a *calmar* las exigencias de las víctimas, se constituya en un medio efectivo en la lucha contra la impunidad y favorezca el acceso a la justicia.

II. CONCEPTUALIZACIÓN Y NECESIDAD DE LA SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE CASOS

1. ¿Qué son la selección y priorización de casos?

De acuerdo con el documento de la JEP sobre criterios y metodologías de priorización de casos y situaciones¹¹, la *priorización* se refiere al orden estratégico en el que se investigan y judicializan los casos, mientras que la *selección* más que un orden de casos, implica un filtro mediante el cual se decide qué casos serán sometidos a determinado tratamiento jurídico (JEP 2018: 6). Lo anterior significa que, en estricta prelación lógica, primero se deben seleccionar los casos, y posteriormente, según la carga de trabajo, priorizar o generar el orden en el que serán atendidos.

En términos generales, la selección de casos implica una renuncia de ejercer el poder penal sobre ciertas situaciones (Sánchez y Jiménez 2020: 5-6). Como se mencionó al inicio del capítulo, la selección en el derecho penal se finca en los principios de fragmentariedad y de *ultima ratio*, que conllevan el dejar de lado ciertos conflictos jurídicos y reservar los más trascendentes al ámbito punitivo. Sin embargo, en el presente caso no se trata de una

¹¹ Ha sido en el marco de la justicia transicional colombiana en el que se ha desarrollado un número importante de criterios y reflexiones en torno a la selección y priorización de casos relacionados con crímenes de lesa humanidad y violaciones graves a derechos humanos, de ahí la importancia de tener en cuenta la experiencia en aquel país.

selección a partir de dichos principios, pues se reconoce que las desapariciones merecen un tratamiento penal, sino que se trata de decidir en qué situaciones debe activarse un proceso penal especial que atienda las circunstancias extraordinarias o especiales.

Por su parte, la priorización se vuelve necesaria más en contextos en los que se verifica una carga considerable de trabajo, lo que tiene como consecuencia que haya una atención simultánea a todos o a la mayoría de los asuntos. No obstante, para los efectos de la instauración de un proceso penal especial para casos de desaparición, la priorización dependerá del primer filtro, el de la selección de casos. Es decir, en la medida de que los requisitos para activar el proceso penal especial sean más rigurosos, al menos en principio, la cantidad de asuntos serán menos, lo que significa una posibilidad más baja de que sea necesaria una priorización¹².

Por tanto, la selección marcará los requisitos para la activación del proceso penal especial, mientras que la priorización marcaría —de ser necesaria— el orden de su atención. Dicho en otras palabras, la priorización se da entre casos que se encuentran dentro de la competencia de los tribunales que conocen del proceso penal especial, mientras que la selección deja fuera definitivamente algunos casos de esa competencia.

Es importante mencionar que la selección en este caso no implica una renuncia de la acción penal en general, sino más bien una exclusión de una forma específica de tratamiento penal, pues los casos que no pasen el filtro de selección aún podrían ser atendidos mediante el proceso ordinario¹³. Más bien se trata de una decisión en la que se tienen en cuenta circunstancias u obstáculos específicos que, de no atenderse adecuadamente, es probable que traigan como consecuencia la impunidad en el caso concreto.

¹² La idea es que no haya necesidad de priorizar los asuntos seleccionados, de ahí la necesidad de construir criterios de selección que permitan, *a priori*, considerar aquellos casos de cierta relevancia o con la capacidad de generar el impacto esperado en el acceso a la justicia de las víctimas. Sin embargo, no se descarta que, aún y cuando se pretenda atender todos los casos seleccionados, exista la posibilidad de que aun así la carga de trabajo sea tan alta que se haga necesaria una priorización.

¹³ Evidentemente dejar aquellos casos no seleccionados a merced del proceso penal ordinario puede acarrear dificultades para vencer la barrera de la impunidad, sin embargo, también es posible que las estrategias y criterios que surjan en el proceso penal especial, con una carga disminuida y con la posibilidad de generar buenas prácticas, sean utilizadas dentro del proceso penal ordinario para que la atención de esos asuntos no seleccionados sea la adecuada.

Por último, cabe decir que la selección, en este caso, constituiría una forma de priorización¹⁴: ante los miles de casos de desaparición de personas, algunos con ciertas características recibirán un tratamiento especial. Sin embargo, en estricto sentido no es una cuestión de orden, porque aún y cuando se investigaran, procesaran y sancionaran a todos los asuntos que pasen ese filtro, el orden no se recorrerá, los que no pasen el filtro deben, en su caso, ser atendidos bajo el proceso penal ordinario.

2. ¿Por qué son necesarios criterios de selección de casos?

Una de las principales razones de la creación de parámetros para la selección de casos es el hecho de que cuando no se hacen de forma explícita, estos criterios existen de forma encubierta (Uprimny *et al.* 2014: 180). Además, un proceso penal especial no debe aplicarse a todos los casos, si así fuera, se convertiría en la regla general, en lo ordinario. De ahí que la selección de casos deba tener en cuenta la esencia de un proceso penal especial: aplicarse a situaciones que ameriten un tratamiento que vaya más allá de las garantías e infraestructura existente en los procesos penales ordinarios.

En este punto, se podrá alegar que un proceso penal especial para casos de desaparición de personas, aún incluyendo todos los casos de desaparición de personas, ya habrá cumplido con la estrategia de selección de casos, en el sentido de que se *han seleccionado* ese tipo de sucesos constitutivos del tipo penal en mención, por encima de otros hechos que actualizan delitos diferentes. Sin embargo, lo cierto es que los hechos, lugares, contextos y tiempos en los que se han cometido desapariciones en México, son muy diversos, especialmente porque son resultado de diversos procesos de violencia (Ansolabehere 2021: 148-149); esto significa que si bien pueden encontrarse patrones comunes entre los diferentes casos de desaparición, habrá sucesos en los que no sea necesaria la aplicación de un tratamiento especial, por ejemplo, por no representar un riesgo actual contra las y los familiares de las víctimas, por la

¹⁴ En este caso se utiliza el término *priorización* en un sentido amplio, en el sentido de que *seleccionar* de alguna manera significa darle prioridad a un grupo de casos con ciertas características. Sin embargo, como ya se ha dicho, una de las diferencias de los términos *seleccionar* y *priorizar* —dicho ahora en sentido estricto o más técnico— radica en el hecho de que el primer término implica una renuncia a la acción penal —o a la activación de una forma procesal especial según se ha mencionado— y el segundo término contempla la posibilidad de que, el ejercicio de la acción penal o el trámite procesal especial sea a partir de un orden dependiendo de las características de cada caso.

magnitud del evento o por la posibilidad de servir como un caso didáctico de cara a resolver otros.

Además, en un país como México, en el que se registran —como ya se mencionó— decenas de miles de casos de desaparición de personas¹⁵, con respuestas penales bastante limitadas, el pretender darles un tratamiento especial a las decenas de miles de asuntos probablemente redunde en la ineficacia de la medida especial. Es decir, se sabe que los recursos de las fiscalías y órganos jurisdiccionales son limitados, lo que genera la obligación de distribuirlos de forma eficiente para alcanzar su eficacia (Uprimny *et al.* 2014: 108).

En un país con niveles de impunidad tan altos (Acosta 2021: 190), sobre todo en casos de desaparición de personas, es obligación de las autoridades el repensar las formas de administración y procuración de justicia, evaluar los logros obtenidos y plantear estrategias tendentes a la reducción de la impunidad y a un acceso efectivo de las víctimas a la justicia¹⁶. De este modo, la selección de casos como filtro para la implementación y ejecución de un proceso penal especial, se muestra como una estrategia para la sanción de las personas responsables de desapariciones de personas.

En ese orden de ideas, es importante señalar los diversos objetivos que desean alcanzarse mediante la creación de criterios de selección de casos para la activación del proceso penal especial.

Seguridad jurídica: entendida como la certeza del derecho, como la posibilidad de conocimiento del derecho por sus destinatarios (Pérez 2000: 28-29), se ve favorecida a partir de la existencia de criterios de selección de casos, ya que, al existir este tipo de lineamientos, las autoridades deberán sujetarse a ellos y reducir el espacio de discrecionalidad sobre sus actuaciones. Sin embargo, es oportuno señalar que la existencia de criterios no genera por sí

¹⁵ En mayo del año 2022, el Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas registraba en más de cien mil el número de personas desaparecidas, lo cual resulta bastante contrastante con las 37 sentencias dictadas por esos delitos, lo que a su vez representa un aproximado de una sentencia cada 2702 desapariciones, o lo que es lo mismo: una impunidad de más del 99% (El Universal 2022).

¹⁶ En este sentido, Karina Ansolabehere señala que actualmente en el acceso a la justicia de las víctimas de desaparición “[...] la respuesta de los sistemas de justicia de las entidades federativas no solo es baja en relación con la magnitud del problema, sino que también la consistencia de estos sistemas salvo excepciones es escasa” (Ansolabehere 2021: 158).

misma un ambiente de certeza jurídica, sino que también se vuelve indispensable que dichos criterios sean públicos y que sean sometidos a discusión y análisis¹⁷.

Reducción de la impunidad: si bien en general la creación de un proceso penal especial está dirigido a la consecución de sanciones penales en contra de personas responsables por el delito de desaparición, también lo es que la existencia de criterios de selección tiene un lugar especial en el cumplimiento de esta finalidad. Lo anterior es así, pues aún y cuando se pudiera pensar que, de entrada, al dejar de lado asuntos para darles un tratamiento especial —mejorado— se incentiva la impunidad, lo cierto es que la adecuada selección de casos puede contribuir con una función didáctica para los casos no seleccionados; en el sentido de construir estrategias de investigación y litigación que aumenten las probabilidades de condena sin vulnerar o restringir los derechos de la parte acusada¹⁸.

Además, como se ha mencionado, el pretender atender todos los asuntos, que es la estrategia actual, ha resultado en un número de condenas bastante reducido. De ahí que, al focalizar la atención en un determinado número de casos, con características tendientes a contribuir en la solución de otros, no solo implique una mejor distribución de los recursos al darles una solución jurídica a otros asuntos, sino que, además, puede servir de base en el tratamiento jurídico de casos no sometidos al proceso penal especial.

Independencia judicial: la existencia de criterios de selección de casos también contribuye a la independencia judicial (Bergsmo y Saffon 2011: 26), en el sentido de que de esa manera se evitan o, por lo menos, se limitan las esferas de arbitrariedad que a menudo son alimentadas por intereses políticos o cualquier otro que no tiene relación directa con el correcto funcionamiento del poder judicial y la reducción de la impunidad, por ejemplo. De esta manera, se procura que sea el órgano jurisdiccional —en coordinación con los demás órganos encargados de operar el sistema de justicia penal— el encargado de diseñar y adoptar los criterios necesarios y eficaces para el trámite de los asuntos sometidos a su consideración.

Eficiencia de los recursos: el Estado está obligado a proveer justicia a las víctimas y, con ello, a replantearse las estrategias adoptadas para lograr este fin cuando las estrategias

¹⁷ Aunado a lo anterior, la seguridad jurídica, entre otras cosas, también precisa de tipos penales que sean claros, así como que las penas asociadas a esos tipos penales estén previamente determinadas.

¹⁸ Este objetivo también se encuentra dentro de lo señalado expresamente en el art. 20 constitucional, en el cual se dispone como uno de los fines del proceso penal el procurar que el culpable no quede impune.

actuales no sean eficaces. Es en este escenario que, al concentrar los recursos en algunos casos, es más factible que se creen las condiciones necesarias para que sean efectivamente solucionados, dicho en términos coloquiales: en la medida en la que no se dividan esfuerzos, será más sencillo conseguir los objetivos que fueron trazados.

Además, esto no significa que los otros hechos no seleccionados quedarán necesariamente en la impunidad, sino que aún se mantiene la posibilidad de que sean atendidos mediante el proceso penal ordinario. A esto se le agrega el hecho de que el aprendizaje obtenido en la investigación y litigación del proceso penal especial podría ser utilizado para la atención de estos casos de desaparición no seleccionados, aunado a la posibilidad de que sean llevados por personal con mayor entrenamiento en el tema.

Fluidez de la tramitación: la existencia de una selección de casos, sin duda contribuye a una mejor fluidez del proceso penal, ya que la idea es que se prevenga una sobre carga de casos que pueden volver inútil la medida. En pocas palabras, se trata de que los casos seleccionados sean tratados con una concentración de esfuerzos para que obtengan una resolución jurídica y que las víctimas logren un acceso a la justicia¹⁹.

Actualmente, la sobre carga de trabajo de los ministerios públicos, defensores y jueces, tiene como resultado una lentitud en el curso de los procesos penales. De ahí que la idea sea generar las condiciones para evitar esa sobre carga, e igual de importante, para generar insumos en la solución de otros casos, aún en la vía ordinaria (México Evalúa 2021: 69, 78).

Participación de las víctimas: uno de los objetivos en la creación de criterios de selección, debe ser la participación de las víctimas en dicha construcción (Uprimny *et al.* 2014: 26)²⁰. Se sabe que la selección de sucesos considerados como delitos corresponde al legislador, y que la selección o priorización de casos a investigar se da al interior de las dependencias de administración de justicia mediante criterios poco claros y sin un rumbo fijo por las y los operadores de justicia. De ahí que para que el establecimiento de criterios de selección sea transparente e incluyente, debe contar con la participación de las víctimas.

¹⁹ Este objetivo encuentra sustento en el art. 17 constitucional párrafo segundo, en el que se prevé el derecho de las personas de recibir justicia *pronta*, completa e imparcial.

²⁰ En el art. 5 fracción X de la LGMDFPDCP se establece como uno de los principios que rigen en la búsqueda de personas desaparecidas a la participación conjunta entre autoridades y familiares, por lo que para la investigación delictiva se debería proceder de forma similar.

Lo anterior no significa que necesariamente se deban adoptar todos los planteamientos de las víctimas, sino que deben de escucharse todas sus posiciones y adoptar aquellas que se consideren oportunas o, en su caso, justificar por qué no serían aplicables al ejercicio. De esta manera, se enriquece el análisis y la discusión en la construcción de los criterios, ya que se toma en cuenta una visión no ligada solo a cuestiones institucionales o burocráticas, sino más bien tendiente a una solución más rápida y efectiva de los casos.

En resumen, con la selección de casos se procura dar cumplimiento a la obligación de investigar, juzgar y sancionar (Sánchez y Jiménez 2020: 2). La racionalización de la acción penal tiene la posibilidad de contribuir con una mejor investigación de los hechos, lo que, a su vez, permitiría tener la información para judicializar un asunto y, en su caso, poder obtener una sentencia condenatoria en contra de las personas que resulten responsables por los hechos delictivos.

Los anteriores son solo algunos de los objetivos que deben perseguirse con la estrategia de selección de casos sometidos al proceso penal especial. De lo contrario, dicha selección corre el riesgo de perder legitimidad, de mantenerse en la opacidad, en la exclusión de las víctimas, en la justicia mediante el discurso sin que alcance efectos en la realidad, entre otros efectos nocivos. Sin embargo, es importante que —en su momento— el legislativo o los órganos de impartición de justicia establezcan de forma precisa y clara los criterios de selección en algún reglamento o ley, con la finalidad de que se abone a la transparencia y sean sujetos de análisis y críticas no solo por las autoridades o las víctimas involucradas, sino también por el ámbito académico en aras de su perfeccionamiento.

3. Críticas a la selección de casos

Así como hay objetivos deseables en la construcción de criterios de selección de casos, también se alinean críticas que son necesarias de tener presentes. A continuación, se mencionarán algunas de ellas.

Ausencia de trato igualitario: una de las críticas puede dirigirse sobre el tema de la igualdad. ¿Por qué solo algunos casos de desaparición de personas van a recibir un tratamiento especial? La respuesta a esa pregunta puede plantearse a partir de la premisa de que se deben tratar de modo diferente las situaciones diferentes. De ahí la importancia de que

en la construcción de criterios de selección se tengan en cuenta esas especificidades y el impacto que puede generar el caso seleccionado sobre los que no. Además, la idea es que, mediante un proceso penal especial, sujeto a una vigencia, se generen condiciones para que el trato profesional de cada caso sea la regla general, y no solo se obtenga a partir de esa medida²¹.

Entendimiento parcial del problema: otra crítica que puede enderezarse sobre los criterios de selección es en el sentido de que, al no tramitar todos los casos, se corre el riesgo de tener una visión parcial del problema de desapariciones, mientras que entre más asuntos sean tramitados, es posible lograr un conocimiento integral sobre el tema (Doménech y Mora-Sanguinetti 2015: 14-15). Sobre este punto, es importante mencionar que para conocer y entender el panorama general no es necesario procesar judicialmente todos los asuntos, sino que más bien se requiere la existencia de un esfuerzo coordinado entre las distintas autoridades para compartir la información sobre los actos de investigación, así como de aquellas actividades que permitan identificar patrones entre los casos y el contexto en el que se dieron dichos sucesos.

En este orden de ideas, el análisis de contexto se muestra como una herramienta indispensable, pues permite conocer de forma más amplia los factores que inciden o convergen en una desaparición (Canto 2022: 48). De lo contrario, es decir, pretender que esa información solo puede obtenerse investigando y judicializando todos los casos o caso por caso, implica el riesgo de que nunca haya información suficiente. Aunado a lo anterior, queda el problema de la ya mencionada cifra negra de los delitos que no se denuncian, problemática que puede ser disminuida a partir de un análisis contextual, en el que no se tengan en consideración únicamente los delitos denunciados, sino el ambiente de violencia en un determinado tiempo y lugar.

Promoción de la impunidad: el decidir solo tramitar algunos casos mediante la figura del proceso penal especial, puede implicar la impunidad para el resto de casos no seleccionados.

²¹ Sobre ese aspecto, Carlos Nino destaca que esa cuestión depende de la finalidad que se le otorgue al castigo. “Cuando el castigo es visto en términos de puro prevenciónismo, deviene entonces en una meta colectiva y no en un derecho”. De esta forma se destaca que, en la medida en la que se conciba al castigo como una forma de protección social, este se impone para alcanzar ese objetivo (Nino 2015: 283). Sin embargo, aun y cuando se conciba a la sanción como un derecho de las partes ¿de qué sirve reconocerlo si no se adoptan las medidas necesarias para garantizarlo como derecho?

Sin embargo, lo cierto es que la no selección no implica —como se ha venido diciendo— una renuncia a la acción penal, sino que esos casos que no pasen el filtro de la selección, aún serán susceptibles de ser judicializados mediante el proceso penal ordinario.

En ese sentido, no tendría aplicación la crítica que hizo la Comisión IDH al Marco Jurídico para la Paz en Colombia por el hecho de que los casos no seleccionados quedarían en la impunidad²². Más bien, mediante la aplicación de criterios de selección y, en caso de ser necesarios, de priorización, lo que se pretende es sacar de la impunidad a aquellos casos de determinada trascendencia que, al investigarse mediante recursos y esfuerzos diluidos, están condenados al fracaso en la procuración de justicia. A esto se le agrega el hecho de que, según lo que se pretende en este trabajo, la creación de criterios de selección no implica una renuncia a la acción penal, sino la activación de un proceso penal especial para conocer de ciertos casos.

En un contexto en el que la impunidad es la regla, el mantener la misma estrategia y operación no harán más que perpetuar dicha impunidad o acrecentarla. De lo que se desprende la necesidad de tomar caminos diversos para cumplir con el objetivo de disminuir la impunidad y permitir que las víctimas accedan a la justicia. No obstante, también será importante evitar los discursos de *cero impunidad* (Guerrero 2022) que se utilizan para que ciertos grupos detenten mayores poderes a costa de los derechos de las partes en el proceso, porque lejos de disminuir la impunidad, es posible que se promueva la restricción ilegítima de derechos humanos.

Sin duda a estas críticas se pueden unir otras, a las que igualmente se les debe prestar atención y dar respuesta. Por tal motivo, es importante que los criterios de selección se construyan a partir de un debate y análisis riguroso, que comprenda la participación de diferentes grupos y, sobre todo de las víctimas.

4. *Sobre los criterios de priorización*

Los criterios de priorización, a diferencia de los de selección, se corresponden con el orden que se les dará a los casos, y no a la renuncia de su conocimiento —ya sea por la vía ordinaria

²² Comisión IDH, Verdad, justicia y reparación: *cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia* (OEA/SER.L/V/II.Doc.49/13), 31 diciembre 2013: párr. 354.

o por la vía especial—. Sin embargo, los criterios de priorización pueden convertirse en criterios de selección y viceversa²³.

Asimismo, es posible que existan criterios de selección sin que se genere una estrategia de priorización o que se implemente una estrategia de priorización sin que se filtren los casos a partir de parámetros selectivos. Como se ha mencionado, la priorización de casos es usual en la procuración de justicia²⁴, generalmente se les da prioridad a los casos de alto impacto, de mayor facilidad investigativa o aquellos que conllevan un especial interés del grupo en el poder.

En otras palabras, se suelen investigar de forma prioritaria aquellos asuntos en los que existe un cierto grado de vulnerabilidad de la persona o personas señaladas como responsables de los hechos²⁵. Ya sea porque el hecho o hechos se realizaron de forma tan grotesca que la información probatoria disponible hace más sencillo judicializar el caso; porque la parte acusada es de escasos recursos y no dispone de una defensa legal lo suficientemente capacitada como para representar un obstáculo a las pretensiones punitivas o porque se trata de una persona o grupos de personas que detentaron cierto poder en el pasado, pero que ante un cambio en el poder —un cambio de gobierno, por ejemplo— han sufrido un retiro de cobertura del poder, quedando a merced de sus opositores políticos²⁶ (Zaffaroni 2002: 12).

Con lo anterior se quiere dejar claro que la priorización existe, ya sea que se señale expresamente o no. No obstante, el que sea de forma expresa o se deje a merced de criterios

²³ Esto dependerá del momento y efectos de la filtración. Si se parte de la idea de que tanto la priorización como la selección son criterios que filtran los casos sometidos a conocimiento de las autoridades encargadas de la procuración de justicia, es importante reiterar que los efectos de la filtración son diversos, en un caso sirven para determinar el orden de atención, y en el otro para el ejercicio de la acción penal o el sometimiento a una figura procesal penal especial. De ahí que la diferencia entre ambas figuras no consista en los filtros utilizados, sino en el efecto que se les quiera dar. Del mismo modo el momento de su uso permite concluir si se trata de uno u otro supuesto, ya que la selección en un orden de prelación ocurre antes de la priorización, que se da sobre aquellos casos ya seleccionados.

²⁴ Incluso en algunos lugares se ha formalizado la adopción de criterios de priorización de casos, como en el estado de Coahuila, en donde la Fiscalía General de tal entidad adoptó una *Política de persecución penal* en la que se incluyen criterios de priorización.

²⁵ También se utilizan criterios como el *first come first served* o la facilidad de obtención de pruebas para acusar a la persona sospechosa, no obstante que, mediante el uso de esos u otros criterios, pueden quedar fuera de la selección y priorización aquellos casos más importantes (Bergsmo y Saffon 2011: 25-26).

²⁶ Mediante el uso de criterios políticos, no solo se corre el riesgo de procesar asuntos de poca importancia, sino que se rompe con el sistema de división de poderes (Bergsmo y Saffon 2011:26) y con la independencia del poder judicial, requisito indispensable dentro de las garantías del debido proceso.

tácitos u oscuros, no es una cuestión menor, pues como se ha dicho, esa oscuridad con la que actualmente operan la mayoría de las instituciones los temas de priorización, impide que se racionalice el ejercicio de la acción penal. Es decir, el contar con criterios expresos de priorización contribuye a un mejor control de los mismos, ya sea para estar en una mejor posibilidad de sustituirlos o, en su caso, de mejorarlos.

Sin embargo, aquí la cuestión es diversa, más bien se trata de poner en la discusión la siguiente pregunta ¿es necesaria la existencia de criterios de priorización cuando existen criterios de selección de casos? Para responder esta pregunta hay que comenzar diciendo: la existencia del filtro de selección no impide la existencia de una estrategia de priorización. De hecho, en algunos lugares coexisten ambas herramientas de descongestión, como en la JEP en Colombia.

Para decidir si es necesaria una estrategia de priorización cuando ya existe una de selección de casos, es importante tener en cuenta la carga de trabajo de los órganos de procuración de justicia, así como los objetivos que intentan alcanzarse con ambas herramientas. Por ejemplo, si con la selección de casos la carga de trabajo es reducida, entonces una estrategia de priorización no tendría tanto sentido, pues desde la selección se habrían dejado pasar por el filtro aquellos sucesos *prioritarios* para los fines de justicia y no impunidad.

De lo anterior cabe concluir lo siguiente: la creación de una estrategia de priorización debería hacerse una vez que entre en funcionamiento el proceso penal especial, pues hasta ese momento se podrá saber con cierta precisión la cantidad de sucesos que son sometidos a su tratamiento. De ahí que, al menos por el momento, sea importante centrarse en la selección, pues al tratarse de una herramienta que fija la competencia de los órganos conedores del proceso penal especial, debe ser establecida de forma previa.

Por último, lo señalado no quiere decir que los parámetros utilizados en la priorización en otros lugares no puedan servir para fijar los criterios de selección, pues al final de cuentas ambas herramientas tienen un propósito bastante similar: filtrar los casos que serán procesados, con la diferencia de que en un caso el filtro implica una exclusión al proceso penal especial, mientras que en el otro implica un orden de trabajo.

III. CUESTIONES PREVIAS A LA SELECCIÓN DE CASOS

Antes de entrar a estudiar los parámetros y circunstancias que deben tenerse en cuenta para construir los criterios de selección de casos, es importante plantear algunas cuestiones previas para la delimitación del universo de casos a seleccionar. Dentro de esas cuestiones se encuentran las relacionadas principalmente con el tipo de delitos que se incluirían dentro de los que serán tramitados a través de la vía especial, así como los obstáculos jurídicos en la aplicación de esa forma procesal.

1. *¿Qué delitos deberán ser sometidos al proceso penal especial?*

Al señalar desde el título de este trabajo que se trataría sobre un proceso penal especial para casos de desaparición de personas, podría parecer, al menos a simple vista, como una pregunta ociosa la que se plantea en este subtítulo. Sin embargo, la realidad es que su contestación resulta un poco más compleja de lo que aparenta. En primer lugar, se debe abordar lo referente al por qué un proceso penal especial solo para casos de desaparición de personas y no para otros delitos o violaciones a derechos humanos y, en segundo lugar, deberá puntualizarse a cuáles de los delitos contenidos en la LGMDFPDCP se dirigirá este esfuerzo de lucha contra la impunidad y acceso a la justicia.

a. Proceso penal especial solo para casos de desaparición de personas

En México, así como en otros lugares de América latina que se caracterizan por un problema serio de impunidad (Solís 2021: 33), la desaparición de personas no es el único problema en materia de seguridad e impunidad que aqueja a la población. A lado de los hechos que actualizan ese tipo penal, se encuentran los que actualizan los tipos penales de tortura, homicidio, secuestro, trata de persona, por mencionar solo algunos²⁷.

En cuanto a la tortura en el Estado mexicano, el Comité de las Naciones Unidas señaló, en las observaciones finales del séptimo informe periódico de México, su preocupación por el tratamiento de los casos referentes a hechos constitutivos de este delito. En dicho informe

²⁷ De hecho, es interesante cómo para cada gran problema delictivo en México se ha publicado una ley general, de las que se pueden mencionar: la de desaparición, de tortura, de trata de personas, de secuestro. La característica de una ley general, a diferencia de una ley federal o una del fuero común, es que en su aplicación tienen competencia tanto las autoridades federales como las de las entidades federativas o fuero común.

puntualizó que, hasta enero de 2019, la Fiscalía General de la República contaba con 4,296 averiguaciones previas y 645 carpetas de investigación por el delito de tortura, sin que se haya informado sobre el número de casos judicializados²⁸. Asimismo, el Comité detalló que entre 2013 y 2018 se dictaron 45 sentencias condenatorias por casos de tortura²⁹, lo que pone de manifiesto el problema de impunidad que se hace presente en el acceso a la justicia en ese tipo de delitos.

A lo anterior se le suma el hecho de que en México la tortura es un *problema generalizado*, calificativo utilizado por personas expertas de la ONU para describir la situación en el país respecto de ese delito (Olivares 2019). Estos datos dan cuenta de la problemática en torno a la tortura en México, en relación con la cantidad de sucesos —al menos los que se representan a partir de los que tienen constancias de investigación— y las manifestaciones sobre su consideración como un problema generalizado, aunados a la cantidad reducida de sentencias condenatorias. En pocas palabras, también con la tortura se manifiesta un problema de acceso a la justicia y de impunidad.

Situación similar ocurre con los homicidios, pues en lo que va del actual sexenio presidencial³⁰ se contabilizan más de 100,000 homicidios (Monroy 2022). Además, de acuerdo con información oficial, solo en el semestre de enero a junio de 2021 se registraron 16,972 homicidios con una tasa de 13 homicidios por cada 100,000 habitantes (INEGI 2021). No obstante, tomando en cuenta todo el año 2021, la tasa se duplica, en una razón de 26 homicidios por cada 100,000 habitantes, lo que coloca a México con una tasa por encima de otros países latinoamericanos como El Salvador, Guatemala, Perú, Brasil, etc. (*InSight Crime* 2022).

Respecto a la impunidad en estos delitos, en el año 2019 se registró un 89.6% de casos sin resolverse (Zepeda y Jiménez 2020), a lo que debería sumársele la cifra negra: los homicidios que no son denunciados. El porcentaje referido del 90% de impunidad se mantuvo durante el año 2020, con algunas entidades de la república en las que el porcentaje se ubicó en el 99% (Animal Político 2021a).

²⁸ Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas, *Observaciones finales del séptimo informe periódico de México*, (CAT/C/MEX/CO/7), 24 julio 2019: párr. 24.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Del 1 de diciembre de 2018 a enero de 2022.

Los anteriores son solo dos ejemplos tanto de la problemática de inseguridad que se vive en gran parte de la república mexicana, como de la falta de acceso a la justicia de las personas que sufren hechos delictivos graves. En un contexto como el descrito surge la interrogante sobre si también para otros tipos de delito sería necesario implementar un proceso penal especial para disminuir los porcentajes de impunidad.

Ante ese cuestionamiento cabe responder que es posible que se requieran algunas modificaciones para atender el problema de mejor manera en casos de homicidios, torturas, etc., como proteger a las víctimas durante el proceso, facilitar la recolección de información probatoria, etc. De hecho, como ya se mencionó, se han publicado leyes generales para algunos delitos considerados como graves, en las cuales —aunque quizás de forma insuficiente— se han establecido ciertas medidas encaminadas a una mayor documentación de la comisión de delitos y sanciones más severas para las personas responsables, sin que a la fecha hayan representado un crecimiento en el acceso a la justicia por parte de las personas afectadas.

Dicho en otras palabras, en este trabajo no se descarta la idea de que haya procesos penales especiales para ciertos tipos de delitos, en los que se atiendan las circunstancias específicas mediante reglas procesales tendientes a minimizar los efectos negativos. Sin embargo, también se considera que implementar al mismo tiempo estas medidas especiales para los problemas de impunidad en múltiples delitos, puede tener un efecto de dilución de esfuerzos. En este orden de ideas, más bien sería oportuno iniciar con uno o dos tipos delictivos, y adoptar el aprendizaje para la solución de otros casos.

Algunas de las propuestas existentes de lucha contra la impunidad y procesos penales especiales, suelen contemplar medidas para casos de violaciones a derechos humanos en general, sin que se centre la cuestión en un solo tipo penal, como se propone en este trabajo. Por ejemplo, en el año 2019 se publicó una iniciativa ciudadana para la construcción de políticas públicas sobre los temas de verdad, justicia y reparación en casos de violencia y violaciones a derechos humanos.

Sin entrar en los detalles de la propuesta señalada, se puede mencionar que a través de esa iniciativa se puso sobre la mesa la creación de un Mecanismo Internacional contra la Impunidad, el cual trabajaría bajo el mandato de:

“Investigar y, en su caso, ejercer la acción penal por delitos que afecten bienes jurídicos relacionados con la libertad y la integridad personal y/o la vida en todas sus modalidades cuando se hayan cometido en forma masiva, sistemática o generalizada, así como los delitos vinculados a los mismos, incluyendo hechos o actos de corrupción, despojo de tierras indígenas, negocios lícitos o ilícitos impuestos de manera coercitiva, entre otros” (Colectivos de Víctimas de Coahuila *et al.* 2019: 20).

Como se puede apreciar, el alcance del mecanismo propuesto es muy amplio y, en cierta medida, ambiguo. No se niega que en el país exista una necesidad apremiante de acceso a la justicia y que la impunidad está presente en múltiples tipos delictivos. Sin embargo, lo que se pretende en este trabajo es precisamente no dejarse llevar por la intención —buena o no— de querer darle solución a todos los conflictos al mismo tiempo porque, aunque eso sería lo deseable, estratégicamente puede traer varias complicaciones.

Una de ellas es la falta de recursos. Suena a un pretexto repetitivo, pero más bien se trata de una realidad que se debe afrontar y, asimismo, administrar. Por citar solo un ejemplo, de acuerdo con datos de México Evalúa, en el país existe un promedio de 11 agentes del ministerio público por cada 100,000 habitantes (México Evalúa 2021: 48). Esta cifra queda, incluso, por debajo de la tasa de 26 homicidios por cada 100,000 habitantes que se cometieron en México durante el año 2021³¹, aunado al hecho de que la cantidad de agentes del ministerio público no aumenta cada año.

Si a lo anterior se le agrega que, de acuerdo con datos más recientes del INEGI, se estiman en más de 20 millones el número de víctimas durante el año 2020 (ENVIPE 2021: 1), resulta una cantidad ínfima de ministerios públicos para atender todas las víctimas en el país. De ahí que, como se ha venido insistiendo, es importante racionalizar los recursos en la atención de aquellos casos que, debido a sus circunstancias especiales, requieran medidas reforzadas que permitan tanto el acceso a la justicia de las víctimas como los de la parte acusada.

Esto último es de especial importancia, pues para que un proceso penal especial sea legítimo, deberá respetar los derechos y garantías del debido proceso, lo que no ocurre cuando se restringen los derechos de una de las partes para facilitar la sanción penal, y no

³¹ Esto significa que se cometen homicidios a un ritmo más veloz que el número de agentes del ministerio público existentes para darle atención a la generalidad de delitos.

necesariamente con la emisión de una sentencia condenatoria, sino, en ocasiones, con sanciones adelantadas disfrazadas de medidas cautelares. Es el caso, por citar un ejemplo, de la prisión preventiva oficiosa que, tratándose de delitos de cierta gravedad, algunos de los cuales han sido referidos en este apartado, se aplica de forma automática, restringiendo no solo la libertad de las personas acusadas, sino anulándoles la posibilidad de defenderse ante tal medida.

En síntesis, ante un problema de recursos escasos y de medidas ilegítimas, es necesario concentrar los esfuerzos y recursos para atender a las víctimas sin que ello implique pasar por encima de los derechos de las personas acusadas. De esa manera se podrá avanzar en la construcción e implementación de un proceso penal especial que atienda el problema de impunidad y acceso a la justicia de las víctimas a través de medidas que guarden respeto con los derechos de las partes.

Otra de las razones es el hecho de que, al intentar atender diversas violaciones a derechos humanos o delitos mediante una figura jurídica especial o extraordinaria, se corre el riesgo de que la importancia del problema de la desaparición de personas se vea opacada en la atención de otras problemáticas. Si bien es cierto los delitos y violaciones a derechos humanos responden a una problemática de injusticia e inseguridad en general, no menos cierto es que la desaparición de personas representa una problemática que golpea profundo en la estructura social del país.

Lo anterior es así por el estado de angustia incesante que genera en las víctimas indirectas —las y los familiares de las personas desaparecidas— quienes difícilmente pueden retomar su ritmo de vida y, en muchas ocasiones, sacrifican tiempo y patrimonio en la búsqueda del familiar ausente y de la justicia misma. Es decir, no se niega el hecho de que los otros delitos mencionados tienen un impacto grave en las víctimas, pero la gravedad de la desaparición de personas tiene como ingrediente adicional el hecho de que, en la mayoría de los casos, las víctimas se ven impedidas de superar el evento porque se mantienen desaparecidas, el daño no se repara y tampoco se sanciona a las personas responsables³².

³² Una de las problemáticas sobre la forma de afrontar psicológicamente una desaparición es el hecho de que las y los familiares consideran que llevar un duelo es renunciar a la búsqueda del ser querido, es aceptar su ausencia definitiva. De ahí que, en algunos casos, los seres queridos de la persona desaparecida renuncian a una

A esas razones se les agrega el hecho de que, a diferencia de otros delitos, la desaparición de personas tiene la particularidad de ser imprescriptible y tiene impedida cualquier forma de solución alterna del proceso, incluso los criterios de oportunidad³³. Esto significa que hay una obligación reforzada de encaminar los casos de desaparición a la obtención de una sentencia condenatoria, pues las vías de solución jurídica del conflicto se reducen a eso.

Asimismo, el delito de desaparición cuenta con características muy particulares — precisamente por eso se propone la existencia de un proceso penal especial—, lo que tiene como consecuencia que pretender generar un tratamiento procesal para procesarlo junto con otros delitos, puede deformar su propósito, pues se puede presentar la complejidad de atender las características específicas de cada tipo delictivo. Dicho en otras palabras, se reconoce que el procesamiento de cada delito encuentra dificultades propias, por lo que unirlos en una misma figura procesal puede resultar insuficiente para atender cada una de las particularidades.

Por último, si bien la impunidad se hace presente en los delitos mencionados, en el caso de las desapariciones forzadas esta alcanza niveles superiores en el país. Lo cual constituye una exigencia para el Estado mexicano de impartición de justicia de manera más apremiante que en los otros casos.

En síntesis, aún y cuando en México existen múltiples problemáticas relacionadas con otros tipos delictivos, lo cierto es que en el caso de la desaparición de personas la problemática se agrava por el impacto en las víctimas y en la sociedad, la dificultad de superar el evento, la impunidad casi absoluta en ese tipo de casos y las disposiciones contenidas en la LGMDFPDCP sobre el tema que impiden tratamientos jurídicos que sí se permiten para los otros delitos, como el caso de los criterios de oportunidad o salidas alternas. Es por lo

atención psicológica, sobre todo cuando dicha atención viene anunciada en forma de *llevar duelo o pérdida* (de Puelles 2018: 156).

³³ Art. 14 LGMDFPDCP. Cuando se habla de criterios de oportunidad, se refiere a la posibilidad de que las personas responsables de un delito lleguen a un acuerdo con el agente del ministerio público para evitar ser sancionadas, a cambio de delatar a un cómplice o, cuando por las circunstancias del caso, se considera que la imposición de la pena no es necesaria, por ejemplo: cuando la persona sufrió un grave daño en la comisión del hecho delictivo a tal grado que se vuelve *inhumano* imponerle una sanción. En cambio, las salidas alternas se dan dentro del proceso penal, con una finalidad similar a los criterios de oportunidad: evitar el castigo. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando se repara el daño. No obstante, para los casos de desaparición de personas, según el artículo referido, no se permite la aplicación de estas figuras, lo que significa o refleja una intención del cuerpo legislativo de evitar, al menos desde la norma, que la persona no reciba su sanción.

anterior, que si bien valdría la pena analizar si el proceso penal ordinario es suficiente para atender los otros hechos lesivos: como el homicidio, la tortura, el secuestro, entre otros; no menos cierto es que hay una necesidad apremiante para atender las desapariciones de personas, además de que, las experiencias obtenidas en este tipo de casos pudieran permear en la procuración de justicia de aquellos.

b. Sobre los delitos contenidos en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada y Desaparición Cometida por Particulares

En la Ley General se contemplan varios delitos sobre la desaparición de personas, de los cuales los dos principales son los tipos penales que prevén la desaparición forzada de personas y la desaparición de personas cometida por particulares. La importancia —gravedad mayor— de esos delitos establecidos en la ley se desprende de la penalidad que se les asigna, que está por encima de los considerados como *delitos vinculados con la desaparición de personas*, que conforman un catálogo de delitos aparte de los señalados en primer lugar y que tienen asignada una penalidad menor.

La desaparición forzada de personas se tipifica en los arts. 27 y 28 de la LGMDFPDCP en los siguientes términos:

“Artículo 27. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, priva de la libertad en cualquier forma a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero.

Artículo 28. Al servidor público, o el particular que con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, oculte o se niegue a proporcionar información sobre la privación de la libertad de una persona o sobre el paradero de una persona detenida, u oculte a una persona detenida en cualquier forma se le impondrá la pena prevista en el artículo 30”.

La pena de prisión que se asigna para quien o quienes realicen la conducta señalada va de los cuarenta a los sesenta años de prisión. Lo anterior de acuerdo con el art. 30 de la referida ley.

Por su parte, la desaparición de personas cometida por particulares se preceptúa en el art. 34 de la misma ley, en los siguientes términos: “[i]ncurre en el delito de desaparición cometida por particulares quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa”.

No obstante, como ya se adelantó, estos no son los únicos delitos que se establecen en la LGMDFPDCP, sino que ahí también se tipifican otras conductas relacionadas con la desaparición de personas. Por ejemplo, en el art. 35 se señala:

“[s]e impondrá pena de diez a veinte años de prisión y de quinientos a ochocientos días multa a quien omita entregar a la autoridad o Familiares al nacido de una víctima del delito de desaparición cometida por particulares durante el periodo de ocultamiento, a sabiendas de tal circunstancia.

Asimismo, se impondrá pena de diez a veinte años de prisión a quien, sin haber participado directamente en la comisión del delito de desaparición cometida por particulares, retenga o mantenga oculto a la niña o niño que nazca durante el periodo de desaparición de la madre, a sabiendas de tal circunstancia”.

Por su parte, en el catálogo de *delitos vinculados con la desaparición de personas* se encuentran los siguientes:

“Artículo 37. A quien oculte, deseche, incinere, sepulte, inhume, desintegre o destruya, total o parcialmente, restos de un ser humano o el cadáver de una persona, con el fin de ocultar la comisión de un delito, se le impondrá pena de quince a veinte años de prisión y de mil a mil quinientos días multa.

Artículo 38. Se impondrá pena de dos a cinco años de prisión, de cien a trescientos días multa y destitución e inhabilitación hasta por el mismo lapso de la pena de privación de la libertad impuesta para desempeñar cualquier cargo, empleo o comisión público, al servidor público que impida injustificadamente el acceso previamente autorizado a las autoridades competentes encargadas de la búsqueda de Personas Desaparecidas o de la investigación de los delitos establecidos en los artículos 27, 28, 31, 34 y 35 de la Ley a cualquier mueble o inmueble de las instituciones públicas.

Artículo 39. Se impondrá pena de dos a siete años de prisión, de treinta a trescientos días multa y destitución e inhabilitación hasta por el mismo lapso de la pena de privación de la libertad

impuesta para desempeñar cualquier cargo, empleo o comisión público, al servidor público que obstaculice dolosamente las acciones de búsqueda e investigación a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 40. Se impondrá pena de tres a siete años de prisión a quien, conociendo el paradero o destino final de una niña o niño a los que se refieren los delitos establecidos en los artículos 31 y 35 de la Ley, y a sabiendas de la misma, no proporcione información para su localización.

Artículo 41. Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y de seiscientos a mil días multa a quien falsifique, oculte o destruya documentos que prueben la verdadera identidad de una niña o niño a los que se refieren los delitos establecidos en los artículos 31 y 35 de la Ley durante el periodo de ocultamiento, con conocimiento de dicha circunstancia.

Se aplicarán las mismas penas a quien, dolosamente, utilice los documentos falsificados de una niña o niño a que se refiere el párrafo anterior, con el conocimiento de dicha circunstancia”.

Ante la multiplicidad de tipos penales contenidos en la ley, surge la pregunta sobre si los casos que se refieran a cualquiera de esos delitos deberían ser sometidos a un proceso penal especial o si los esfuerzos solo deberían concentrarse en algunos de ellos. Se puede comenzar a responder esa interrogante señalando que los delitos principales (Idheas 2019: 15-16) deben seguirse en este esquema de proceso penal especial, es decir, tanto el delito de desaparición forzada como el de desaparición de personas deben tramitarse bajo las reglas procesales especiales.

Lo anterior es así ya que en estos dos tipos penales se contiene la descripción de las conductas más graves sobre la desaparición —de hecho ahí se tipifican las desapariciones en sí—, lo cual se constata con las penas que el cuerpo legislativo les ha asignado en comparación con el resto de delitos, tal como se ha adelantado. Sin embargo, se mantiene la pregunta respecto de los otros delitos que, sin constituir una desaparición como tal, tienen una vinculación con esa problemática. De ahí que sea oportuno analizar el grado de trascendencia y de vinculación de esos delitos con los delitos *principales*.

En primer lugar, hay que referirse a los tipos penales del art. 35 de la ley, los cuales fueron transcritos líneas arriba, en los que se tipifica la conducta relacionada con el ocultamiento de un recién nacido de la persona desaparecida. En ambos casos, el precepto hace referencia a una desaparición previa, es decir, a una persona que fue privada de la libertad y se le mantiene oculta, retenida, etc., lo que significa que hay una estrecha conexión ya sea entre el tipo penal

de desaparición forzada de personas y las conductas del art. 35, o entre estas últimas y el tipo penal de desaparición cometida por particulares.

Lo mencionado implica que, si se parte del hecho de que los aquí llamados *tipos penales principales* de desaparición de personas serán sometidos a un proceso penal especial, aquellas conductas que mantienen una estrecha relación con las que actualizan dichos delitos, también deberán ser juzgadas bajo el proceso penal especial. Esto es así porque la investigación de la desaparición de personas debe ser de forma contextual (Gobierno de Jalisco 2019), es decir, no solo caso por caso, sino a partir de las circunstancias alrededor de la desaparición, así como los efectos de esta en las víctimas.

En ese orden de ideas, la retención u ocultamiento de un recién nacido de una persona desaparecida, implica una especie de *desaparición dentro de una desaparición*, lo cual afecta no solo a la persona desaparecida en primer lugar, sino a las y los familiares de ambas personas. Además, es probable que la persona o personas responsables de la desaparición primigenia sean también responsables del ocultamiento de la persona recién nacida. Por lo tanto, separar los casos, al procesarlos bajo procesos penales diferentes, puede conllevar la duplicación de esfuerzos para el esclarecimiento de hechos ocurridos en un mismo contexto, además de la posibilidad de presentar información contradictoria ante el órgano jurisdiccional o, por lo menos, diversa, que podría propiciar la impunidad ante la duda sobre circunstancias relevantes de los hechos.

Respecto a los delitos vinculados con la desaparición contenidos en los arts. 37, 38, 39, 40 y 41, no todos tienen el mismo grado de cercanía con los delitos principales, por lo que hay que analizarlos uno a uno. En el tipo penal del art. 37, se pune la conducta relacionada con el ocultamiento de un cadáver o los restos de un ser humano, con la finalidad de ocultar un delito. Si el delito que trata de ocultarse es el de desaparición forzada o el de desaparición cometida por particulares, debe tratarse la destrucción total o parcial de cadáver dentro del mismo proceso penal, ya que se debe partir de la base señalada anteriormente: es imprescindible una investigación y trato contextual de los casos de desaparición, lo cual no se lograría si se seccionan los hechos entre la desaparición de la persona viva y la persona ya fallecida.

Es importante mencionar que, por ejemplo, si lo que trata de ocultarse es un homicidio o un feminicidio, dependerá si ese homicidio o feminicidio ocurrió en el contexto de una desaparición. Por ejemplo, si una persona es privada de su libertad y se le lleva con vida a otro lugar en el cual se le priva de la vida (con independencia del tiempo transcurrido entre la privación de la libertad y la privación de la vida), y posteriormente se oculta o destruye el cadáver, se estaría ante la comisión de tres delitos: desaparición forzada o cometida por particulares, homicidio y el de ocultamiento de cadáver que se está analizando. Lo anterior implica que, en una investigación contextual, los hechos, al estar así de conectados y una parte de estos actualiza el delito de desaparición, deben seguirse mediante el proceso penal especial.

Sería una situación diferente si, por ejemplo, una persona es sacada de su domicilio y ahí es privada de la vida, para posteriormente llevarse el cadáver y ocultarlo o inhumarlo, porque no hay una desaparición de por medio, solamente se actualizan los delitos de homicidio y de ocultamiento de cadáver. En ese sentido, no operaría el proceso penal especial, pues solo se actualiza un delito vinculado con la desaparición y no la desaparición misma.

Por otro lado, en el art. 38 se tipifica la conducta relacionada con la obstrucción de las actividades de búsqueda o de las investigaciones de los delitos de desaparición³⁴, lo cual no necesariamente tiene una vinculación con los hechos de la desaparición, como en los casos descritos anteriormente. La vinculación es más bien respecto de los actos que tratan de esclarecer la verdad de los hechos, pero no respecto de su comisión, por lo que la relación no es estrecha. De ahí que se trate más bien de conductas contra la administración o procuración de justicia, pero no de hechos cometidos dentro de la desaparición misma.

Lo mismo ocurre con el tipo penal del art. 39, que también se refiere a la obstrucción de las actividades de búsqueda o de la investigación del delito de desaparición. Para este caso también aplica el argumento señalado en el párrafo anterior, en el sentido de que la relación no es tan cercana.

³⁴ Específicamente, la obstrucción que implica que las autoridades encargadas de la investigación o de la búsqueda no puedan acceder a los lugares en los que se pudiera encontrar información relevante. Este precepto, por así decirlo, implica una forma particular de obstrucción, mientras que el siguiente contempla la obstrucción en las labores mencionadas, pero de forma más general.

Los tipos penales de los arts. 40 y 41 se relacionan con los del art. 45. Es decir, no necesariamente forman parte de los hechos de un delito de desaparición, sino que se vinculan con la negativa de proporcionar información sobre el paradero o la identidad de una persona nacida de una diversa que se encuentra desaparecida. En ese orden de ideas no se procesarán bajo el proceso penal especial.

La selección anterior tiene como referencia, como se ha venido diciendo, el grado de relación entre el delito y la desaparición. De ahí que se hayan señalado como aquellos que deberán tramitarse en el proceso penal especial los que se cometan en el contexto de los hechos de la desaparición, no de su investigación o de un delito diverso.

Además, la gravedad de los delitos vinculados también se encuentra determinada —al menos en gran medida— por el grado de penalidad que se les asigna (García 2003: 456). Lo que implica que aquellos delitos con una conexión más cercana o, más bien, cometidos en el contexto de la comisión misma de la desaparición, acarrearán penas mayores que aquellos que más bien se vinculan con las labores de investigación o de identificación de personas nacidas de desaparecidas.

Es cierto que el delito de destrucción parcial o total del cadáver también acarrea una pena alta y no necesariamente se tramitará bajo el proceso penal especial. Lo anterior es así, por que si bien se trata de uno de los delitos de mayor gravedad en la Ley, no necesariamente tiene una relación con la comisión de la desaparición, sino que en algunos casos puede llevarse a cabo para encubrir delitos diversos, los cuales pueden responder a otras modalidades, circunstancias o dificultades que ameritarán medidas procesales diferentes.

En síntesis, la idea de delimitar los delitos o tipos penales que deberán ser sometidos al proceso penal especial, descansa sobre la despresurización de los casos para las autoridades que conozcan de los hechos. De lo contrario, se corre el riesgo que se busca evitar con la selección de casos: intentar solucionar una cantidad tan grande de problemas que implique una atención deficiente de las cuestiones más graves.

Por último, vale decir que el resto de los tipos penales, cuando no tengan una relación estrecha con la desaparición, en el sentido de que no hayan sido cometidos en el contexto de los hechos de desaparición, si bien no serán tramitados mediante el proceso penal especial,

aún son susceptibles de ventilarse bajo el proceso penal ordinario. Lo anterior implica una especie de candado contra la impunidad: los casos más graves y con circunstancias más específicas serán reservados para una tramitación especial, mientras que el resto, al no conllevar la misma gravedad, quedan a merced del proceso ordinario.

Así las cosas, la selección de los tipos penales de desaparición por encima de los demás queda explicada por los altos niveles de impunidad, y por la necesidad apremiante de que las víctimas y sus familiares accedan a la justicia, sin que eso traiga como consecuencia que puedan preverse medidas similares para otros delitos que también atenten de forma grave contra los bienes jurídicos. En un sentido similar, de entre todos los tipos penales contenidos en la LGMDFPDCP solo los delitos con una cercanía más estrecha a los de desaparición, por haber sido cometidos en el mismo contexto, serán sujetos al proceso penal especial, en aras de concentrar los recursos en los hechos más graves.

2. Obstáculos jurídicos que deben tenerse en cuenta para la aplicación del proceso penal especial

Si bien la impunidad es una situación que busca combatirse mediante la creación y aplicación de un proceso penal especial, no menos cierto es que hacerlo sin tener en cuenta los límites existentes al poder punitivo, implicaría lo que se quiere evitar en esta propuesta: facilitar la sanción de personas mediante la anulación de ciertos derechos de defensa³⁵. De ahí que resulte indispensable tener en cuenta algunos límites jurídicos elementales que se han creado con la finalidad de cercar las manifestaciones más irracionales del poder punitivo.

Los límites jurídicos a los que se ha hecho referencia son: la prohibición de doble enjuiciamiento y la prohibición de aplicar retroactivamente la ley penal a hechos pasados. Ambos límites tienen una relación importante al hablar de la selección de casos, por el simple hecho de que se deben evitar seleccionar los casos con los cuales se puedan transgredir tales mandatos.

Lo anterior es así porque combatir la impunidad mediante violaciones de derechos existentes en favor de alguna de las partes, especialmente la acusada, implica incrementar el número de violaciones a derechos, y no su atención y disminución. Además, con ello se envía

³⁵ Esto, además, puede tener como consecuencia la sanción de personas inocentes, lo que conlleva un doble mal: condenar inocentes y dejar en libertad a los verdaderos responsables.

un mensaje importante a las autoridades sobre que las cosas deben hacerse bien desde el principio, y que no son posibles las correcciones de errores mediante leyes posteriores que traten de pasar por alto errores previos de las autoridades.

Por ejemplo, si en un caso de desaparición previo a la implementación del proceso penal especial se dictó sentencia absolutoria por errores en la investigación, por presentar información probatoria insuficiente o por una mala litigación del asunto en alguna de las etapas procesales, no podría dicho caso tramitarse con el proceso penal especial bajo el pretexto de que se trata de una forma procesal diversa, pues de esa manera se está consintiendo un subsidio en favor de las autoridades y a cargo de una de las partes, cuando es la autoridad la principal responsable de procurar que las personas accedan a la justicia.

Es por lo anterior que resulta pertinente analizar ambos límites a la selección de casos que podrán tramitarse en un proceso penal especial, para evitar que tal instrumento sea utilizado en perjuicio y no en beneficio de las personas. Pasar por alto tales mandatos, también acarrea el riesgo de que el intento de aplicación de un proceso penal especial encuentre cierto rechazo por parte de las y los operadores políticos encargados de su implementación.

a. Sobre la prohibición de la retroactividad

El principio de retroactividad deriva de un principio más general que es el principio de legalidad (Piqué 2013: 167-168). Este principio de legalidad, como ya se podrá anticipar, se divide en diversos subprincipios o principios derivados: el de retroactividad ya mencionado, el de taxatividad y el de legalidad en sentido estricto o prohibición de analogía (Carbonell 2019: 5). Todos estos principios derivados, encuentran la razón de su existencia en la necesidad de certeza jurídica, en la posibilidad de que las personas a quienes se dirigen las normas estén en posibilidad de anticipar las consecuencias de sus conductas.

En ese orden de ideas, el principio de irretroactividad, contenido dentro del principio de legalidad, no es otra cosa más que la disposición que establece que una nueva ley no puede ser aplicada a casos pasados, a casos ocurridos cuando la ley no existía, porque las personas destinatarias de la norma no podían anticipar las consecuencias de una ley inexistente. La única salvedad a esta postura surge cuando la norma nueva es más benéfica (Borja 2013: 14).

El principio de retroactividad se encuentra consagrado en el art. 14 constitucional, específicamente en el párrafo primero en los siguientes términos “[a] ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Este principio también ha sido recogido por leyes locales, especialmente por la parte general de los diversos códigos penales de cada entidad federativa.

En este punto, es importante explicar la trascendencia de este principio al hablar de la selección de casos para activar el proceso penal especial en casos de desaparición de personas. Como punto de referencia, se parte del hecho de que la regulación de los casos de desaparición de personas es relativamente nueva. De hecho, la legislación actual data del año 2017, en la cual se recogen los diversos tipos penales que contemplan lo que debe considerarse como desaparición forzada y desaparición cometida por particulares.

Lo anterior significa que, en la selección de casos deben quedar fuera aquellos que, de ser considerados, vulneren el principio constitucional de retroactividad, ya que, como se ha mencionado desde el inicio de este trabajo, la idea de un proceso penal especial legítimo es atender las situaciones complejas sin que ello represente una disminución de derechos de alguna de las partes.

Decir que en la selección de casos deben de quedar fuera aquellos asuntos cometidos fuera de la vigencia de la ley parecería a simple vista una obviedad, sin embargo, al tratarse de un tipo penal de creación reciente, así como de una figura típica con cierto grado de complejidad —al ser un delito continuo o permanente— merece la pena hacer algunas aclaraciones.

Según se ha dicho, el tipo penal de desaparición forzada o desaparición cometida por particulares es de naturaleza continua o permanente, lo que en pocas palabras significa que su comisión se prolonga durante todo el tiempo en el que la persona desaparecida se mantenga en esa situación. Lo señalado se encuentra dispuesto de forma expresa en la LGMDFDCP, en el art. 13, en el que se preceptúa que tanto el delito de desaparición forzada como el de desaparición cometida por particulares “tienen el carácter de permanentes o continuos, en tanto la suerte y el paradero de la Persona Desaparecida no se hayan determinado o sus restos no hayan sido localizados y plenamente identificados”.

Esto es relevante no solo en términos de prescripción o de adhesión al hecho delictivo para determinar el grado de participación de quienes intervienen en su comisión, sino que también guarda relevancia respecto a la aplicación de la ley. Es decir, como se ha señalado, los tipos penales de desaparición de la LGMDFDCP pueden ser aplicables a casos que hayan iniciado su comisión antes de su entrada en vigor, siempre y cuando dichos delitos no hayan prescrito. Sobre este punto, la Corte IDH en el emblemático caso *Radilla Pacheco vs. México*, determinó que:

“el Tribunal reitera, como lo ha hecho en otros casos, que por tratarse de un delito de ejecución permanente, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Estado, la nueva ley resulta aplicable por mantenerse en ejecución la conducta delictiva, sin que ello represente una aplicación retroactiva³⁶”.

De acuerdo con tal posicionamiento se deben puntualizar dos cosas: por un lado resulta claro que si la persona no aparece, siguiendo el art. 13 de la ley, el delito se sigue cometiendo, y al seguirse cometiendo resulta aplicable la regulación jurídica que entre en vigor durante su ejecución; por otro lado, no menos importante es que, bajo una interpretación a contrario, aquellos casos cometidos y finalizados antes de la entrada en vigor de la ley no podrán ser seleccionados para la activación del proceso penal especial. Lo anterior es así pues los tipos penales de desaparición forzada o desaparición cometida por particulares no serían aplicables, además de que es posible que las conductas queden bajo la tipificación de figuras diversas, como la privación ilegal de la libertad o del secuestro.

De esta manera se insiste en la importancia de que la creación de un proceso penal especial que se precie de ser legítimo debe considerar los límites al poder punitivo existentes en la constitución, como es el caso de la no aplicación retroactiva en perjuicio de persona alguna, en este caso de la persona que sea señalada como responsable. De lo contrario, es decir, de no respetarse estos límites, se rompe no solo con la aspiración de la certeza jurídica, sino que se pone la facultad punitiva del Estado por encima de otros fines, como el acceso a la justicia de las partes: la victimal y la acusada.

Una línea argumentativa similar puede seguirse respecto a las normas procesales que regulen el proceso penal especial, pues, en primer lugar, mientras la persona desaparecida no

³⁶ Corte IDH, *Radilla Pacheco vs. México*, 23 noviembre 2009, párr. 239.

aparezca el delito se sigue cometiendo (Trujillo 2012: 68) y es factible su aplicación; en segundo lugar, las normas procesales tienen una dinámica diferente de las normas sustantivas —como las que regulan el delito o la pena—, ya que opera el principio que indica que rigen en el tiempo en el cual se encuentran vigentes.

Sobre esto la Corte IDH ha resuelto que la aplicación inmediata de las normas que rigen al proceso no son contrarias al principio de retroactividad³⁷. De forma expresa, la Corte IDH ha señalado:

“Esta Corte considera que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el art. 9 convencional, debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito³⁸”.

Dicho lo anterior, es oportuno cuestionarse acerca de si es posible tener en cuenta para la selección a aquellos casos que hayan sido iniciados bajo la forma procesal ordinaria. Para responder esta cuestión, se debe puntualizar que, en la medida en que el proceso penal especial no disminuya derechos de las partes, no podrá alegarse que el cambio de un proceso a otro representa una afectación en la esfera jurídica de las partes, de ahí la insistencia de que la construcción de una figura procesal penal especial no sea a costa de las víctimas o personas acusadas.

Ahora bien, en cuanto a la factibilidad de cambiar de un proceso a otro, se puede tener en cuenta lo que se dispone en el CNPP en el art. quinto transitorio de la reforma original, relacionado con la convalidación de las actuaciones procesales que se hayan desarrollado bajo un sistema procesal distinto al acusatorio. Sobre ese aspecto, en la referida norma procesal se dispone que dichos actos son susceptibles de convalidación, siempre que haya sido respetado el debido proceso.

En ese orden de ideas, no existe un obstáculo jurídico para que esos casos ya iniciados bajo la figura procesal ordinaria o alguna otra, sean atraídos o seleccionados para su tramitación especial, en la medida de que se haya respetado el debido proceso y que se

³⁷ Corte IDH, *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 enero 2014, párr. 68.

³⁸ *Ivi*: párr. 69.

cumplan con los demás requisitos para su selección. De ahí la importancia de que en la construcción del proceso penal especial se respeten los postulados del debido proceso que, entre otras cosas implica la posibilidad de que las partes defiendan sus posturas bajo un escenario de igualdad.

En síntesis, es importante tener en cuenta el principio de retroactividad a efecto de seleccionar solo aquellas conductas susceptibles de ser procesadas bajo el proceso penal especial sin que impliquen una inobservancia de esta disposición. Más allá de que *prima facie* se presente como una cuestión clara, en la práctica pueden darse algunas situaciones que es importante aclarar desde el inicio. En suma, es esencial tener presente que la creación de una figura procesal legítima y respetuosa del debido proceso, no puede pasar por alto los límites impuestos al poder punitivo.

b. Sobre la prohibición de doble enjuiciamiento

La prohibición de doble enjuiciamiento, también conocida como principio *non bis in idem* o *ne bis in idem* es un límite al poder punitivo que debe ser tomado en cuenta a la hora de seleccionar las conductas o casos que se someterán al proceso penal especial. A este principio se le atribuyen dos aspectos, por un lado, el aspecto procesal: referido al juzgamiento, y por el otro el material: vinculado con la imposición de penas (Higuera 2012: 10).

Respecto del aspecto procesal, el principio prescribe que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito³⁹, es decir, no puede haber un doble proceso contra los mismos hechos. Mientras que el aspecto procesal contempla la prohibición de una doble imposición de penas⁴⁰ (Higuera 2012: 10).

³⁹ En realidad, se ha aceptado que por el término *delito* debe entenderse la cuestión fáctica y no la configuración o actualización normativa de la conducta, en el sentido de que lo que se prohíbe es que se juzgue dos veces por los mismos hechos. De esta manera se evita contener el intento de ejercicio del poder punitivo que, tomando en consideración los mismos hechos, los califique en dos ocasiones bajo tipos penales diversos, con la finalidad de imponer una doble sanción.

⁴⁰ La cuestión material del principio en comento ha sido discutida respecto a la doble imposición de sanciones cuando se trata de una sanción administrativa en acompañamiento a una sanción penal, así como cuando se considera una porción fáctica para cumplir con algún elemento delito y posteriormente utilizar esa misma porción para individualizar la pena de prisión, sin que la circunstancia fáctica sea susceptible de ser graduada en duración, intensidad, etc.

Respecto a los fundamentos normativos que contienen al principio de prohibición de doble enjuiciamiento cabe señalar que en el art. 14.7 del PIDCP⁴¹ se preceptúa este principio, sujetándolo al hecho de que la sentencia haya quedado firme, sin importar que la persona haya sido condenada o absuelta. Es decir, se prohíbe el doble juzgamiento de una persona que fue condenada o absuelta en una sentencia que quedó firme o causó ejecutoria.

Por su parte, en el art. 8.4 de la Convención ADH se prescribe que “[e]l inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. En seguimiento de lo anterior, se destaca que, en esta porción normativa, a diferencia del PIDCP se sostiene que la prohibición es respecto de los mismos hechos, y no respeto del mismo delito.

Por último, en la CPEUM se contiene este principio en los siguientes términos: “[n]adie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. De ahí que, teniendo en cuenta los preceptos tanto del PIDCP, la Convención ADH y la CPEUM, la prohibición de doble enjuiciamiento incluye no solo al delito, sino a los hechos, sin importar que la persona enjuiciada haya sido absuelta o condenada, siempre y cuando dicha sentencia haya quedado firme, lo que implica que, mediante esta disposición, o estas disposiciones, se busca generar seguridad jurídica respecto a los casos que se cierran de forma definitiva.

Sobre el tema también resulta oportuno mencionar una de las excepciones existentes acerca del principio de prohibición doble enjuiciamiento: la cosa juzgada fraudulenta⁴². Esta figura ha sido señalada en diversas sentencias de la Corte IDH, y se define como aquella situación en la que se dicta una sentencia con inobservancia del debido proceso o con un órgano jurisdiccional sin independencia e imparcialidad⁴³.

Para determinar la *fraudulencia* dentro del proceso judicial, no basta con cualquier irregularidad, sino que se debe partir de una situación general en la que se presentan graves

⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado por México el 24 de marzo de 1981.

⁴² La figura de la cosa juzgada fraudulenta tiene una íntima conexión con el debido proceso, en el sentido de que se constituye como una figura de protección contra las prácticas que no respeten las garantías del juicio justo (Chacón 2015: 172).

⁴³ Corte IDH, *Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*, 22 noviembre 2004, párr. 131.

irregularidades (Parra 2012: 10). Otra de las definiciones proporcionadas por la Corte IDH sobre la figura de la cosa juzgada fraudulenta destaca el *engaño* y la *maquinación* que las autoridades utilizan para el dictado de una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, así como la búsqueda de propósitos distintos a los de la justicia, para lo cual se emplea un proceso acomodado a esos distintos intereses⁴⁴.

Con esta figura de la cosa juzgada fraudulenta, la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, le ha restado autoridad a la figura de la sentencia firme o cosa juzgada, para evitar que un error judicial, o el uso indebido de la jurisdicción permanezcan de forma irremediable. En cualquier caso, ya sea que se trate de un error judicial o en la comisión deliberada de violaciones procesales, se está ante una sentencia que no sirve a la justicia, y que solo genera seguridad jurídica en forma aparente⁴⁵.

Por último, en la sentencia del caso *Almonacid Arellano*, la Corte IDH afirmó que el principio *ne bis in ídem* no es absoluto, a pesar de estar reconocido en la propia Convención, y puntualiza los supuestos en los que no es aplicable: i) cuando se intenta sustraer de la responsabilidad penal al acusado, ii) no hubo independencia o imparcialidad en el desarrollo del proceso, iii) cuando en realidad no existió la intención de juzgar a la persona responsable, lo cual es más relevante cuando se trata de los llamados crímenes de lesa humanidad⁴⁶.

Esta postura, aunque discutible, refleja la línea argumentativa de la Corte IDH respecto de la lucha contra la impunidad, en el sentido de evitar que se utilicen de forma indebida los límites creados legislativa o jurisprudencialmente para evitar una aplicación irracional del poder punitivo. La dificultad en la aplicación de esta figura, como suele ser en muchos casos, es la distinción de las zonas grises, es decir, cabe cuestionarse qué tan intensa debe ser la gravedad de la *fraudulencia* para determinar si efectivamente es legítimo anular la cosa juzgada y darle la vuelta al principio reconocido convencional y constitucionalmente que prohíbe el doble enjuiciamiento.

⁴⁴ Corte IDH, *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, 12 septiembre 2005, párr. 17.

⁴⁵ *Ivi*: párr. 19.

⁴⁶ Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 septiembre 2006, párr. 154.

Así las cosas, lo cierto es que al tratarse de una figura reconocida jurisprudencialmente por la Corte IDH —que por tanto obliga al Estado mexicano—, es susceptible de ser invocada en la selección de aquellos casos que se considera que han sido procesados judicialmente de forma fraudulenta. Sin embargo, será necesaria la existencia de un órgano que pueda determinar la actualización de la figura, a efecto de evitar que se desarrolle todo el proceso penal especial y al final se invoque, y se conceda la razón, el principio *non bis in ídem*.

IV. LOS CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DE CASOS

Los criterios para la selección de casos, entre otras cosas, deben ser coherentes, claros y flexibles. La coherencia y claridad son indispensables para que se cumplan los fines de certeza y seguridad jurídica (Centenera 2013: 192-193), al tiempo que también se reducen los niveles de discrecionalidad o arbitrariedad de las fiscalías u órganos de impartición de justicia. Por otro lado, la flexibilidad permite que se vayan mejorando conforme la experiencia lo vaya requiriendo, sin dejar de tener en cuenta las finalidades y objetivos de su existencia, algunas de las cuales ya han sido mencionadas.

La finalidad de este apartado es presentar algunos criterios mínimos que se deben tener en cuenta para agrupar los diferentes casos, a partir de lo cual se debe decidir si se activará o no el proceso penal especial. La idea es que, a partir de tales sugerencias, la tarea de selección de casos contribuye a un mejor acceso a la justicia y a la reducción de la impunidad de las víctimas. Además, es importante señalar que algunos de estos criterios han sido o son empleados en otras jurisdicciones, como la CPI, la CICIG o la JEP, por lo que no se trata de descubrir el hilo negro, sino de establecer las sugerencias a partir de las necesidades en México.

1. *La calidad de las personas participantes*

Uno de los criterios que debe tenerse en cuenta para la selección de casos que se someterán al proceso penal especial es el referente a la *calidad* de las personas que participaron en el evento delictivo. En el derecho penal, la calidad del sujeto activo tiene

trascendencia⁴⁷, ya que de ahí puede depender la pena que se le asigne a la persona responsable, por ejemplo, se sabe que no es lo mismo que una persona cualquiera asesine a otra a que sea el propio padre o un familiar cercano.

Lo anterior es así pues en el delito se incluye una desvaloración adicional a la lesión del bien jurídico (la vida, el patrimonio, la libertad, etcétera), la cual puede descansar, como en el caso mencionado en el párrafo anterior, en la confianza que podía y debía esperarse de la persona que comete el delito⁴⁸. Para la selección de casos es importante tomar como referencia esta cuestión, evidentemente no para asignar más pena a quien resulte responsable —pues esa es una cuestión sustantiva, y lo que se discute aquí es una aplicación procesal—, sino para atender el caso mediante una figura procesal especial.

Es tarea compleja o imposible intentar abarcar todos los supuestos en los que la calidad de la persona responsable o señalada como responsable es relevante para la consideración procesal especial⁴⁹, no obstante, se puede partir, como mínimo, de la premisa sobre la que se sustenta una mayor asignación de pena en esos casos —con independencia del grado de afectación del bien jurídico o del delito cometido—. Se trata de la confianza que debía esperarse, al menos como sociedad, de las personas responsables o acusadas.

Dicho lo anterior no es difícil advertir que en este supuesto pueden encuadrarse principalmente —aunque no de manera única, cabe insistir— a las corporaciones de seguridad de los distintos niveles de gobierno: policías municipales, estatales, federales y fuerzas militares. Ello es así porque —al menos en el discurso— cabe esperar del personal de estas corporaciones que laboren en favor de la seguridad de las personas (Bernal 2019:

⁴⁷ Quinto Tribunal Colegiado del Noveno Circuito del Poder Judicial de la Federación, Tesis XIX.5o. J/4 (9a.), marzo 2003: 1571.

⁴⁸ Evidentemente esta cuestión es discutible, ya que habrá casos en los que a pesar de existir un vínculo familiar entre dos personas, en realidad existe una expectativa de que una de esas personas dañe a la otra, al grado, por ejemplo, de existir alguna denuncia previa o acto equivalente. Sin embargo, no son pocos los códigos penales en los que, con independencia de esa circunstancia, regulan una especie de presunción de la confianza entre las partes, lo cual colocaría a la parte dañada en un cierto grado de vulnerabilidad al ser improbable que su familiar la dañe. Por ejemplo, en muchos lugares el parricidio se pena con una sanción mayor al homicidio simple doloso.

⁴⁹ Por ejemplo, el Consejo de Seguridad de la ONU o en la CPI se ha establecido como un criterio relacionado con la gravedad, el rol y la jerarquía de la persona sospechosa de cometer los hechos (Bergsmo y Saffon 2011: 11).

263). Es decir, la expectativa en torno a las personas que tienen asignada esa función es que *protejan* a la ciudadanía, y no que cometan delitos en su contra.

De hecho, estas personas no solo tienen asignada una función de proteger y brindar seguridad, sino que también se les asigna un salario y el equipamiento necesario para cumplir con esas tareas. De ahí que se vuelve crucial para la existencia de un Estado de derecho la investigación de las desapariciones cometidas con la colaboración directa o indirecta del personal de estas dependencias.

La problemática que representa el que sean las propias corporaciones de seguridad quienes cometen este tipo de delitos implica la imposibilidad de su persecución: ¿quién te cuida de la policía? De ahí que se muestre como una cuestión urgente el procesar y sancionar este tipo de casos, en primer lugar para desincentivar o disuadir a quienes los cometen y, con la misma importancia, para separar del cargo a quienes lejos de cumplir su función de brindar seguridad, contribuyen a la propagación de inseguridad.

Situación similar ocurrirá con las y los agentes del ministerio público o personal que laboran en las dependencias encargadas de impartir justicia, pues en esos casos no solo se vulneran los derechos de la persona desaparecida, sino que se restringe o anula la posibilidad de acceder a la justicia, pues las autoridades encargadas de impartir justicia serían las responsables de los crímenes.

Respecto a la ubicación jerárquica de la persona —o personas— que participó en la comisión del delito, cabe preguntarse si deben seleccionarse todos los casos que involucren a servidoras o servidores públicos —que se valieron en alguna forma de sus funciones para cometer el delito— o si solo deberán tenerse en cuenta aquellos casos que cuenten con la participación de personas ubicadas en la parte más alta de la cadena de mando. Esto dependerá de la carga de trabajo de los tribunales encargados de tramitar el proceso especial, en el sentido de que en caso de sobre carga, se podría analizar la posibilidad de generar criterios de priorización en los que, ahora sí, se considere la posición jerárquica de las personas responsables.

La práctica de tener en cuenta la calidad de las personas responsables en la selección de casos encuentra parangón en otros lugares, por ejemplo, en los tribunales de Bosnia y

Herzegovina que se encargaron de procesar los crímenes de guerra, ya que tales tribunales tomaban en cuenta si los crímenes eran cometidos por funcionarios públicos en activo (Bergsmo y Saffon 2011: 39).

Con lo mencionado puede surgir la pregunta acerca de si bajo la consideración de la participación de servidores o servidoras públicas, entonces se está renunciando a la posibilidad de seleccionar casos calificados jurídicamente como *desapariciones cometidas por particulares*⁵⁰. La respuesta a este planteamiento debería ser negativa. Pues la calidad de la persona acusada no sería, en todo caso, el único dato a considerar, sino que se valorará junto con otros que se mencionarán a continuación.

En conclusión, si por un lado la gravedad del hecho delictivo ha sido un criterio de selección para el procesamiento en otros lugares, y por otro lado dentro de la gravedad se considera el estatus y grado de responsabilidad del sospechoso (Ambos 2011: 11), es factible tener en consideración este criterio para incorporarlo dentro de los parámetros para la selección de casos que aquí se trabajan. Lo anterior es así no solo porque se quiera o se deba replicar lo que se hace en otros lugares, sino que la argumentación aquí presentada para considerar la calidad de las personas responsables encuentra, además, eco en otras jurisdicciones.

2. *La pertenencia de las víctimas a grupos en situación de vulnerabilidad*

La desaparición en sí misma implica uno de los delitos más graves en el sistema jurídico mexicano, una forma para comprobarlo es percatarse de la pena de prisión que se le asigna a este delito⁵¹, que es de las más altas en las leyes mexicanas. Sin embargo, dentro de la pena legal, que establece la pena mínima y máxima, la gravedad puede ser

⁵⁰ Cabe recordar que, de acuerdo con la ley, las desapariciones forzadas se actualizan cuando se cuenta con la participación activa u omisiva, así sea de forma indirecta, de una persona con el carácter de servidor o servidora pública, mientras que las desapariciones cometidas por particulares carecen de esta cuestión: no hay participación directa o indirecta de autoridades o personas servidoras públicas en la comisión del hecho delictivo.

⁵¹ Aunque en este trabajo se ha hecho referencia a que la pena es un indicador para saber la valoración que tuvo el cuerpo legislativo sobre el delito, es importante mencionar que no es la única, pues también puede observarse la gravedad de un tipo penal a partir de los beneficios preliberacionales que permita la ley, o mediante la imposibilidad de que las personas acusadas accedan a alguna salida alterna dentro del proceso penal.

mayor o menor dependiendo de diversos factores, uno de los cuales es el grado de vulnerabilidad de las víctimas⁵².

Lo anterior quiere decir que en la medida en que las personas afectadas sean parte de un grupo vulnerable, la gravedad del hecho puede considerarse como mayor y, por tanto, la pena individualizada sería más alta. De ahí que se pueda utilizar este factor a la hora de seleccionar los casos de desaparición de personas, ya que se procuraría procesar aquellos considerados como de mayor gravedad⁵³. De forma similar se ha entendido, por ejemplo, por parte de la Oficina del Fiscal de la CPI, quien dentro de la lista de aspectos a considerar para determinar la gravedad de un hecho, señala la vulnerabilidad de las víctimas (Bergsmo y Saffon 2011: 97).

Además, la persecución de los delitos contra personas pertenecientes a grupos vulnerables debe recibir una atención especial, ya que el propio ordenamiento jurídico ha dispuesto ciertas normas encaminadas a garantizar los derechos de las personas pertenecientes a estos grupos, procurando eliminar las barreras que les impidan acceder a ellos. El retrasar la atención en estos casos conlleva el efecto de incrementar la vulnerabilidad y, con ello, aumentar el grado de desprotección y falta de acceso a los derechos humanos que se reconocen en su favor (Ribotta 2012: 3).

Existen diversos grupos que, por sus condiciones, pueden considerarse como grupos en situación de vulnerabilidad. Por ejemplo, los de las personas reclusas, indígenas, migrantes, algunos periodistas y personas defensoras de derechos humanos, personas con discapacidad, personas adultas mayores, niñas y niños, entre otros (Lara 2015: 40). Las personas pertenecientes o asociadas a estos grupos tienen como rasgo común que son más propensas o están más desprotegidas ante una eventual violación de sus derechos humanos, a sufrir algún daño dicho de forma más general (Lara 2015: 24).

⁵² Por ejemplo, en el art. 93 Código Penal de Coahuila, específicamente en el apartado B fracción I que habla sobre los factores a considerar en la individualización de la pena, se señala que cuando la persona sentenciada se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima, el grado de culpabilidad —y por tanto la pena— serán considerados como más graves.

⁵³ De forma similar a la calidad de las personas sospechosas o responsables, la vulnerabilidad se asocia con una consideración de gravedad del hecho delictivo.

Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad⁵⁴ señalan, específicamente las reglas 3 y 4, que una persona en situación de vulnerabilidad es aquella que: “por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Además, preceptúa que las causas de la vulnerabilidad pueden consistir en “la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.

La regla 2 último párrafo, por su parte, sugiere que se priorice y facilite el acceso a la justicia en favor de aquellas personas ubicadas en una situación de vulnerabilidad. De ahí la relevancia, además de lo ya señalado, de tener en cuenta la vulnerabilidad de las víctimas para facilitar el juzgamiento y la investigación de las personas que sean señaladas como posibles responsables de los hechos delictivos de la desaparición de personas.

Ciertamente, las personas que han sufrido el delito de desaparición podrían caer dentro de un espacio de vulnerabilidad, no obstante, dentro de ese grupo la vulnerabilidad se acentúa en casos como los señalados. De ahí que este criterio de selección de casos parta de la premisa de atender de forma especial a las personas más desamparadas, en el sentido de que tengan una mayor facilidad en el acceso a la justicia a partir de un proceso penal especial que así lo permita.

3. El impacto en la comunidad

La desaparición de personas, por su naturaleza, implica un impacto importante en la comunidad en la que ocurre, generando no solo la angustia de las y los familiares de la persona desaparecida, sino el temor de la comunidad en la que acontece la desaparición, al perder la seguridad de poder vivir en paz y armonía. Sin embargo, como se señaló en el

⁵⁴ Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad han sido aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que ha tenido lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008. La Cumbre Judicial Iberoamericana es una estructura de cooperación, concertación e intercambio de experiencias, que se articula a través de las máximas instancias de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana, entre los cuales se encuentra México.

criterio de la vulnerabilidad, el impacto puede ser diverso de un caso a otro y, por tanto, graduable.

En ese orden de ideas es que se sugiere que, en la selección de casos, se tenga en cuenta el impacto negativo en la sociedad, con la finalidad de restablecer la paz considerada como un derecho humano (Esquivel y García 2018: 264), atendiendo los casos que mayor impacto negativo han generado en la comunidad. La consideración del impacto ha sido tomada en cuenta, por ejemplo, por la CICIG (Castresana *et al.* 2011: 192), así como por la CPI (Oficina del fiscal de la CPI 2010: párr. 70 d) para la selección de los casos.

Dicho esto, es oportuno señalar algunos elementos a considerar sobre el impacto negativo mayor o menor de la desaparición, para cerrar los espacios de arbitrariedad a la hora de decidir si un caso tuvo mayor o menor impacto.

El número de víctimas involucradas puede ser un elemento a tener en consideración para evaluar el efecto negativo del hecho delictivo en determinado lugar (Oficina del fiscal de la CPI 2010: párr. 70 a). Lo anterior no significa que varias personas tengan más importancia que una sola, eso es un debate que se deja para un espacio de discusión filosófica. La idea de tomar en cuenta el número de personas desaparecidas a partir de la comisión del delito que se viene comentando, está relacionada con el efecto general de inseguridad que se puede provocar en una comunidad, sobre todo cuando se trata de ataques sistemáticos contra cierto grupo social, político, etc.

Asimismo, se puede tener en cuenta la actividad que realizaba la víctima de la desaparición. Por ejemplo, cuando se trate de personas periodistas o defensoras de derechos humanos, se genera un impacto profundo en la esencia democrática (CNDH 2022), pues, por un lado, también se afecta la libertad de expresión y de información de los habitantes del lugar así como la oportunidad de recibir apoyo de personas defensoras de derechos humanos⁵⁵ que, en no pocas ocasiones, tratan de solventar el vacío institucional de las autoridades que están obligadas a realizar tal labor de defensa de derechos.

⁵⁵ “La protección y defensa de las personas defensoras y periodistas involucra, a su vez, la salvaguarda de los derechos humanos de los diversos grupos en situación de vulnerabilidad que representan, defienden y a quienes dan voz, arriesgando, incluso, su propia vida” (CNDH 2022).

Es posible que, en ciertos escenarios, las personas periodistas y defensoras de derechos humanos también pudieran encuadrar en personas con cierto nivel de vulnerabilidad (CNDH 2022), dependiendo del clima de violencia o amenazas contra quienes realizan tales actividades. Por ello, se considera oportuno tener en cuenta esta situación para procesar estos casos mediante normas reforzadas que tengan un mayor impacto en la disminución de la impunidad de las desapariciones de personas.

En México, penosamente, han acontecido múltiples y conocidos casos en los que las víctimas de las desapariciones son personas defensoras de derechos humanos, periodistas, o que involucran como víctimas a decenas de personas en un solo evento delictivo. Casos como el de 43 estudiantes normalistas que fueron desaparecidos en el año de 2014, las personas desaparecidas en el interior de algunos centros penitenciarios en el país, la cantidad infame de fosas clandestinas y muchos otros ejemplos dan muestra clara de ello.

En síntesis, respecto a este criterio, se considera que el impacto de la desaparición en una comunidad es un criterio muy importante a valorar en la decisión de seleccionar o no un caso, pero también será clave utilizar parámetros objetivos como los mencionados para decidir si se cumple o no con este criterio, y evitar valoraciones escuetas que reflejen un ejercicio arbitrario del poder y una procuración de la impunidad en ciertos casos.

4. La existencia de las personas acusadas

El paso del tiempo en aquellas desapariciones más antiguas representa múltiples problemáticas, como el fallecimiento de las personas imputadas (Parenti y Polaco 2011: 156). Este criterio hay que valorarlo con cuidado, pues por mucho tiempo se ha utilizado el argumento de que la persona que cometió el delito ha fallecido como una forma de cerrar los asuntos, lo que conlleva una imposibilidad de abrir un proceso penal. Aquí el tema no es discutir sobre esa cuestión: se tiene claro que si no hay personas responsables vivas, no tiene sentido aperturar un proceso penal, sin embargo, también cabe tener algunas consideraciones antes de tener por terminada la respectiva investigación sobre el evento delictivo.

La comisión de una desaparición de personas, especialmente cuando involucra múltiples personas desaparecidas, suele ser un hecho complejo, en el que participan varias

y quizás decenas de personas, de ahí que la muerte de una o dos personas responsables no elimina la posibilidad de continuar con la investigación para identificar a otras personas que hayan participado en los hechos y que, por tanto, deban de ser sancionadas. Es cierto que la vida de las personas que participan en grupos criminales, particularmente los cárteles de la droga, es corta (Mendoza 2013: 67), debido a las posibles disputas internas o con otros grupos delincuenciales, sin embargo, se insiste en el hecho de que con la muerte de un autor o partícipe en el hecho efectuado por varias personas no desaparece la posibilidad de enjuiciamiento.

En ese sentido, se deberá valorar la posibilidad de enjuiciar el caso a partir de la supervivencia de las personas responsables, sin que ello signifique que con la muerte de una parte de las personas responsables se pueda cerrar el caso. Es decir, es importante seleccionar casos con factibilidad de ser procesados debido a que aún viven las personas denunciadas, sin que por ello se utilice esta situación como un pretexto para procurar la impunidad del resto del grupo, cuando así proceda.

5. La disponibilidad de la información probatoria

La disponibilidad de personas que puedan participar como testigos, así como de evidencia material, es un factor clave para decidir la judicialización de un asunto (Ambos 2011: 20). De ahí que también para la selección de casos se pueda utilizar este criterio como un filtro en la decisión, lo que implicaría tener en cuenta la posibilidad de allegarse de información probatoria y no necesariamente que se cuente ya con testigos o evidencia material para el apoyo de la acusación.

Lo anterior no significa que para que el caso sea seleccionado se debe estar en posesión de las pruebas, sino únicamente en la factibilidad de allegarse de ellas, lo cual es muy diferente y tiene en cuenta que la selección, de hecho, implica que se inicie una investigación y que se procese posteriormente el asunto. Si se entendiera como una obligación de contar con las pruebas para seleccionar el caso, muy pocos de esos casos quedarían a disposición del proceso penal especial, pues lo que se busca es precisamente un trato especial desde la investigación para poder llevar el caso ante la justicia.

En consonancia con lo anterior, lo que se pretende a partir de este criterio de selección es someter al proceso penal especial a aquellos casos que tengan una posibilidad de éxito, que si bien no implica o no se debe exigir que haya una certeza o una probabilidad como alta, si se trata de descartar aquellos casos en los que, previo análisis, se presente como una empresa demasiado compleja el reunir información probatoria debido a su falta de disponibilidad. Por ejemplo, los casos que son del siglo pasado, además de que probablemente las personas responsables hayan fallecido, también es probable que la información probatoria: indicios o testigos, ya no estén disponibles.

6. La duración del hecho delictivo

La duración del hecho delictivo, considerada como una cuestión que refleja tanto la complejidad de su realización como los niveles de desinterés de los grupos criminales, suele ser tenido en cuenta como un factor que incrementa la gravedad del hecho delictivo⁵⁶. De ahí que también pueda ser tomado en consideración al momento de realizar la selección (Bergsmo y Saffon 2011: 110), partiendo de la premisa de que los hechos más graves deben ser considerados de forma preferencial para su atención mediante el proceso penal especial.

La duración del hecho delictivo también puede reflejar la complicidad de las autoridades con los grupos criminales que cometen los hechos, al procurarles protección y contribuir con la impunidad. Es decir, mientras más duran los hechos, en este caso, las desapariciones de personas, más difícil o improbable es que las autoridades desconozcan los hechos, lo que podría sugerir a su vez una participación no solo indirecta, sino también una participación directa en los hechos.

Asimismo, la duración de los hechos revela el grado de desprotección y vulnerabilidad de las víctimas que sufren las desapariciones, el cual, según se ha mencionado, es otro factor importante a considerar. Esto pone en evidencia la conexión que puede existir y de hecho existe entre los diferentes criterios que se proponen para la selección de casos.

⁵⁶ Por ejemplo, en el art. 93 apartado A fracción II del Código Penal de Coahuila se dispone que la duración del hecho delictivo debe ser considerada a la hora de individualizar la pena de prisión, como un factor que agrava la pena.

7. *La peligrosidad⁵⁷ de las personas responsables*

En México, actualmente los crímenes se encuentran monopolizados por los grupos de la delincuencia organizada, principalmente por los cárteles de la droga (Zuckerman 2022), quienes además de traficar con estupefacientes, controlan y sacan provecho del resto de actividades ilegales cometidas por ellos mismos o por otras personas al amparo de estos grupos. Entre otras actividades criminales, se puede decir que los grupos de la delincuencia organizada en México —y quizás también en otros países— controlan las personas, las armas y las drogas (Santamaría 2022).

Este dato es relevante de cara a la peligrosidad que pueden representar estos grupos, y al correlativo peligro que recae en las personas que denuncian los hechos delictivos sufridos o presenciados, de entre los que se encuentra la desaparición de personas. En un lugar donde el crimen lo controla un solo grupo, que tiene conexiones no solo con las personas que cometen diversos delitos, sino también con empresas locales de apariencia legal que se encargan de manejar el dinero ilegal de estos grupos, es muy difícil escapar de una posible represalia por denunciar o por testificar contra quienes integran estos grupos criminales.

Lo señalado genera la obligación —que definitivamente se tiene en la persecución de otros delitos, aunque en este caso de manera apremiante— de investigar los hechos, proteger a las víctimas y, en su caso, sancionar a las personas responsables con cierto grado de urgencia. De no procederse de esta manera, no solo se corre el riesgo de que las actividades criminales se sigan cometiendo bajo el control de estos grupos, sino que perjudique de forma irreversible a víctimas y testigos que denuncian o participan en la investigación de hechos denunciados.

⁵⁷ Es importante mencionar que si bien en México rige el paradigma del derecho penal del acto —en detrimento del de derecho penal de autor— que en pocas palabras significa que las personas deben ser juzgadas a partir de los hechos que realicen y no del modo de conducir su vida, lo cierto es que en este caso la peligrosidad se toma en cuenta no para disminuir o reconocer derechos de la persona considerada como peligrosa, sino para proteger a las personas que podrían ser sus víctimas. Además, la valoración de la peligrosidad puede ser construida sobre hechos concretos, por ejemplo, cuando la persona considerada como peligrosa lo sea por su pertenencia a un grupo de la delincuencia organizada. Es decir, su peligrosidad se valora, en este caso, por la comisión de un delito continuo o permanente y no por su *modo de ser*.

Con la reforma del constitucional del año 2008 en México, no solo se ha buscado reconocer más y mejores derechos a las personas imputadas dentro y fuera de un proceso penal, sino otorgarle un lugar protagónico a las víctimas, que no deben ser utilizadas como un instrumento del Estado para ejercitar su poder punitivo, sino como personas titulares de derechos que deben ser garantizados por las autoridades. De ahí que en la medida de que una o más personas, además de ser víctimas, corren el riesgo de sufrir nuevos crímenes por la peligrosidad que representan las personas responsables, esta situación deba ser atendida con urgencia por el Estado.

En ese sentido, la valoración de la peligrosidad que representan las persona o el grupo de personas señaladas como responsables, debe ser tomado en cuenta para la selección de casos, ya que con eso se evita la materialización del riesgo o, por lo menos, se procura proteger mejor a quienes participan en el proceso penal. Ignorar esta cuestión de la peligrosidad puede tener repercusión en otros temas, por ejemplo, en la disponibilidad de la información probatoria, ya que, si las personas que testificarían son amenazadas, es posible —en muchos casos más bien probable— que no acudan a rendir su testimonio en el proceso penal o ante la autoridad encargada de la investigación.

V. ¿POR QUÉ LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN DE CASOS CONTRIBUYEN AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS?

La selección de casos contribuye a emplear una mejor estrategia en la lucha contra la impunidad de los casos de desapariciones de personas, ya sea que se trate de desaparición forzada o desaparición cometida por particulares. Sin embargo, esa selección no debe ser una cuestión que quede en la arbitrariedad, sino que se deben establecer parámetros claros para llevar a cabo esa tarea, que tomen en cuenta el contexto de determinado lugar y que se encaminen a generar mejores incentivos con la aplicación del proceso penal especial.

Para la construcción o adopción de criterios, además, se debe tener en cuenta la opinión de víctimas y familiares de las víctimas de las desapariciones (víctimas indirectas), pues de esta manera se puede tener una mejor idea de la complejidad de este fenómeno criminal en determinados lugares, lo cual, a su vez, puede facilitar la persecución penal. Además, con la participación de las víctimas se disminuye el riesgo de que los criterios que se

adopten sirvan de pretexto para mantener en la impunidad a ciertas personas, sino que se apliquen de forma razonable (Uprimny *et al.* 2014: 120).

En la construcción o adopción de criterios de selección, es importante que participe la academia y demás personas expertas en el tema, con la finalidad de que aporten sus conocimientos y experiencias para un mejor tratamiento del asunto. Una cuestión tan compleja como lo es la lucha contra la impunidad en los casos de desaparición de personas, exige la unión de esfuerzos y el empleo de estrategias bien pensadas para estar en posibilidades reales de cumplir con los objetivos, los cuales son más viables de cumplirse mediante el esfuerzo conjunto.

La participación de víctimas y personas expertas —por ejemplo— puede ser a través de mesas de diálogo⁵⁸ en las que, con la participación de las autoridades con capacidad de decisión, se tomen acuerdos sobre las propuestas de todas las partes y en las que se justifique la adopción y rechazos de las propuestas que sean presentadas. Es importante que la metodología de participación permita la colaboración de un mayor número de personas, pero también que genere o propicie el orden necesario para que dichas mesas de diálogo sean lo más provechosas posibles.

Por otro lado, los criterios de selección si bien deben ser claros, también deben contar con cierta flexibilidad, pues la dinámica social implica retos cada vez más complejos que deben ser afrontados y que, de hecho, tienen repercusión en el ámbito jurídico de determinada comunidad. Contemplar criterios sumamente rígidos puede derivar en su falta de idoneidad para alcanzar los fines señalados en este capítulo.

Lo anterior significa que debe haber una revisión continua de los criterios de selección, cuya modificación dependerá también de los resultados obtenidos en los primeros casos seleccionados. Esto permitirá, por un lado, seguridad jurídica en el ejercicio de la procuración justicia y, por otro lado, la posibilidad de adaptar las disposiciones sobre la

⁵⁸ En Coahuila, se ha implementado el modelo de las mesas de trabajo para tratar los temas relacionados con la problemática de la desaparición de personas. En estas mesas se discuten varios temas, desde la creación o armonización de leyes, hasta la implementación de políticas públicas para atender los efectos negativos de las desapariciones. Estas mesas continúan trabajando hasta la fecha, año 2022 (Ríos y Spigno 2018: 42-43).

selección de casos a las necesidades y, sobre todo, posibilidades de judicialización en un contexto determinado.

La falta de los criterios de selección bien definidos y que tengan en cuenta los intereses de las víctimas y de la comunidad en general, redundando en la aplicación de criterios oscuros y que favorecen los intereses ilegítimos de personas pertenecientes a grupos involucrados en los crímenes. De ahí que este sea un tema trascendental de cara al funcionamiento adecuado del proceso penal especial.

Por último, será importante realizar mapeos de los casos acontecidos, para que de esta forma la selección pueda efectuarse teniendo en cuenta un mayor número de casos y, de esa manera, se seleccionen los más graves, los que mayor impacto tienen en la comunidad, los que mayor peligro representan para víctimas y testigos, etc. Por tanto, la evaluación en la selección exige un trabajo arduo y un análisis con miras a la obtención de mejores resultados para el acceso a la justicia de las víctimas, y no como una forma de legitimación política de ciertos grupos en el poder —municipal, estatal o federal— que solo redundando en una apariencia de Estado de derecho sin una plena garantía de los derechos de las personas afectadas y sin una verdadera construcción de la paz social.

Capítulo 4. Hacia la construcción de un modelo de proceso penal especial para casos de desaparición de personas

SUMARIO: I. Cuestiones previas a la construcción del modelo de proceso penal especial. II. La investigación del caso. 1. El inicio de la investigación. a. Formas de inicio de la investigación. b. Órgano encargado de la recepción de los avisos de hechos delictivos. 2. Medidas de protección para las víctimas directas, indirectas y testigos. a. Medidas de protección en general. b. Unidad de evaluación de riesgos. c. Declaraciones en fase de investigación inicial desde lugares diferentes al de la comisión del delito. 3. El órgano encargado de la investigación. 4. La posibilidad de criterios de oportunidad. III. La judicialización de los casos. 1. Sobre la conformación del órgano jurisdiccional para casos de desaparición de personas. a. El número de jueces y juezas. b. Sobre la especialización de los jueces y juezas en la materia. c. Sobre los jueces y juezas sin rostro. 2. Sobre las actuaciones judiciales. a. Audiencias judiciales *online*. b. Sobre la filtración de casos a nivel judicial. c. Sobre las pruebas anticipadas. d. Sobre los órganos jurisdiccionales de alzada.

I. CUESTIONES PREVIAS A LA CONSTRUCCIÓN DEL MODELO DE PROCESO PENAL ESPECIAL

Como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, toda propuesta que implique una modificación al proceso penal ordinario, debe tener en cuenta una situación extraordinaria que amerite un trato especial. No obstante, puede ocurrir, por ejemplo, que esa situación se aprecie no solo en las investigaciones y desarrollos procesales de casos de desaparición de personas, sino también en casos de otro tipo de delitos. Por ejemplo, se puede pensar que las dificultades con las que se enfrentan las personas que acuden a denunciar un delito se verifican no solo cuando la denuncia es por un caso de desaparición, sino por un robo, un homicidio, etc.

Con lo anterior se quiere decir que las adecuaciones tendientes a formar un proceso penal especial en casos de desaparición de personas, eventualmente podrían implementarse para la tramitación de otros delitos, siempre y cuando exista la necesidad de la modificación¹. Sin embargo, como también se ha mencionado, es importante que no se diluyan esfuerzos y que se priorice atender los problemas delictivos —y de acceso a la justicia en este caso— que golpean con más fuerza al Estado de derecho.

¹ Para lo cual también se deberían analizar las posibilidades presupuestarias para ponerlas en marcha.

En ese sentido, lo que se pretende en este capítulo es analizar los obstáculos a los que se enfrenta la pretensión de acceso a la justicia —desde el punto de vista penal— de las víctimas de desaparición de personas y, a partir de ahí, ensayar una propuesta sobre modificaciones procedimentales relacionadas con cada uno de esos obstáculos y dificultades. Lo anterior con la finalidad de generar un modelo que se vincule con situaciones que ameriten esos cambios a la figura del proceso penal ordinario.

En primer lugar, se trabajará en la construcción del modelo señalado mediante el análisis de los momentos procedimentales que corresponden a la etapa inicial del proceso penal, desde la presentación de la denuncia², hasta la judicialización del caso. Si bien la mayoría de todos estos momentos procedimentales son previos a la intervención del órgano jurisdiccional, resultan claves para definir el éxito o fracaso que pueda tener el caso una vez judicializado.

Posteriormente se debe analizar lo concerniente a la judicialización del asunto, desde la manera como debe conformarse el órgano jurisdiccional, hasta la forma en la que se desarrollan algunos actos jurisdiccionales, con la finalidad de estar en posición de evaluar si su estructura se adecua a las necesidades que podrían surgir en la tramitación de un proceso penal especial. Lo anterior opera tanto para la tramitación en primera como en segunda instancia.

II. LA INVESTIGACIÓN DEL CASO

El inicio de la investigación es un momento clave para el desarrollo posterior del proceso penal (Pesantes 2019: 444). En pocas palabras, sin una investigación adecuada no es posible —o por lo menos resulta muy complejo— lograr la judicialización del asunto, pero, incluso antes de llevar a cabo una buena investigación, es necesario que las autoridades encargadas

² Pleno Décimo Circuito, Tesis PC.X. J/4 P (11a.), 8 julio 2022: 3898. Es importante señalar que, en este criterio, el Pleno del Décimo Circuito ha señalado que el inicio del proceso penal, para efectos de si ha de regir el llamado sistema tradicional o el sistema acusatorio penal, surge con la presentación de la denuncia o acto equivalente. Es decir, el inicio del proceso penal no acontece desde la intervención del órgano jurisdiccional, sino desde la noticia delictiva.

de tal función sean conocedoras de que sucedió un hecho que la ley señala como delito, en este caso, el de la desaparición de personas.

1. *El inicio de la investigación*

a. Formas de inicio de la investigación

En México, para que inicie una investigación, se requiere que los hechos se pongan en conocimiento de la autoridad competente: del ministerio público o de la policía³. Según la ley, tal comunicación se puede dar a través de varias formas, principalmente la denuncia — formalizada o no— y la querrela⁴.

Lo anterior no significa que se pueda hacer uso de forma indistinta de cualquiera de las vías mencionadas para iniciar una investigación, sino que dependerá del tipo de delito para saber cuál es la vía habilitada para poner los hechos delictivos en conocimiento de las autoridades. Por ejemplo, la *querrela* es un requisito indispensable en ciertos delitos en los que podría considerarse que se requiere un interés personal en la persecución penal (Hidalgo 2016: 336) , de ahí que se exige que sea la propia persona afectada la que acuda ante la autoridad a exigir el inicio de una investigación penal⁵.

Generalmente los delitos que se persiguen por querrela o cuya investigación inicia de forma posterior a una querrela, vienen marcados de esa forma en los distintos Códigos Penales⁶. De esta manera, se procura detener la persecución e investigación de hechos en los que, aun teniendo apariencia de delictivos, no haya interés de parte de las víctimas de que se sancione al perpetrador⁷.

³ Según el art. 132 fracción II del CNPP, la policía tiene la obligación de recibir denuncias, pero no de recibir querellas.

⁴ En el art. 131 fracción II del CNPP se establece como una de las obligaciones del ministerio público el recibir las denuncias o querellas que les sean presentadas por un hecho que sea constitutivo de delito.

⁵ Sobre este punto, el procesalista mexicano José Daniel Hidalgo Murillo señala que “[n]ingún Estado supedita a las víctimas a la persecución de los delitos y/o a la propia política criminal. La querrela es un requisito de procedibilidad en delitos de acción pública, es decir, aun cuando existe interés del Estado en la persecución del hecho delictivo, cede ante un derecho prioritario de la víctima en su persecución, no por voluntad, sino por conveniencia” (Hidalgo 2016: 334). No obstante, ya sea por conveniencia o por algún otro motivo, la *querrela* se muestra como un requisito indispensable para el inicio de la investigación penal en ciertos delitos.

⁶ En la parte final donde viene descrita la conducta, se suele indicar que *el delito se perseguirá por querrela*.

⁷ De acuerdo con el art. 225 párrafo primero del CNPP: “[l]a querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley

Por su parte, hay delitos cuya investigación puede iniciar sin que se requiera de una querrela por parte de la persona afectada para su tramitación, sino que basta con que cualquier persona informe —denuncie— los hechos a la autoridad⁸. En estos casos se ubican los hechos que *a priori* podrían considerarse de mayor trascendencia para el interés social, al grado de que poco importaría que la o las víctimas estén o no de acuerdo con su persecución⁹.

A esta vía también se le conoce como la de los delitos perseguibles *de oficio*¹⁰, que tienen como efecto, al menos desde la norma, su persecución, aunque no haya una denuncia formalizada o querrela de por medio. Es decir, bastaría con que las autoridades tuvieran conocimiento de los hechos probablemente delictivos para iniciar las labores de investigación y de tramitación del caso ante un órgano judicial, ya sea porque los hechos se dieran a conocer en la televisión, por el periódico o, actualmente y con mayor frecuencia, por redes sociales.

Sin embargo, aunque se supone que en esos casos la autoridad debe actuar inmediatamente después de conocer el hecho delictivo, lo cierto es que no necesariamente ocurre de esa manera, ya que se suele exigir una denuncia formalizada. Como ya se ha señalado, las autoridades encargadas de la investigación trabajan a partir de criterios de selección arbitrarios, bajo los cuales dejan de lado —sin investigación— un alto porcentaje de delitos.

Por otro lado, es importante recordar que en México el número de delitos no denunciados es muy alto. Entre las razones que llevan a las personas a no denunciar se pueden mencionar que las personas afectadas consideran que la denuncia resulta en una pérdida de tiempo, o la desconfianza en las autoridades (ENVIPE 2021: 2)¹¹. Lo anterior va de la mano, a su vez, con

señale como delitos y que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente.”

⁸ En este sentido el art. 222 párrafo primero del CNPP dispone que toda persona a quien le conste que se cometió un hecho delictivo deberá denunciar ante la autoridad. Sin embargo, en los delitos en los que sea necesaria la querrela, en caso de no presentarse tal querrela, la persona detenida en flagrancia será liberada (art. 148 del CNPP) o la investigación cesará (art. 225 del CNPP).

⁹ No obstante lo anterior habría que apreciarlo desde un plano teórico o, si se quiere, legal, pues lo cierto es que en no pocos casos se requiere de un interés de la víctima o víctimas para el avance y seguimiento de las investigaciones criminales.

¹⁰ Si bien la norma procesal nacional no distingue a los delitos de oficio, existen legislaciones de algunas entidades federativas que establecen ciertos delitos como perseguibles de oficio en los términos aquí señalados, como el caso del Código penal de Coahuila, en los que no se requiere una denuncia formalizada para investigar.

¹¹ Otra de las causas por la que las personas prefieren no denunciar, es que consideran que los trámites son muy complejos y tardados, a lo que se agrega el hecho de que la persona que acude a denunciar no tiene certeza del tiempo que se tomará para la investigación y, en su caso, cuándo se llevará el caso ante el juez o jueza. Asimismo, la información que proporcionan quienes laboran en los órganos de procuración de justicia es muy escasa, lo que implica que en no pocas ocasiones las personas no tengan claridad sobre sus derechos, la

el escaso porcentaje de casos que son efectivamente enjuiciados y que finalizan con la emisión de una sentencia condenatoria, en virtud de que las investigaciones no avanzan debido a que se centran en cierta medida en las evidencias aportadas por las víctimas o sus familiares —víctimas indirectas— (Ansolabehere 2021: 148).

Además, habría que agregar que, en el caso de las desapariciones de personas, se han verificado represalias en contra de las y los familiares que denuncian la desaparición o que intentan dar seguimiento a la investigación¹². Tales represalias no solo son de carácter simbólico, sino que en algunos casos se han materializado en el asesinato de esos familiares de la persona desaparecida¹³.

El Movimiento por Nuestros Desaparecidos en México (MNDM), conformado por más de 60 colectivos de familiares de personas desaparecidas, realizó en 2021 una encuesta interna en la cual 63 de 174 familiares manifestaron haber recibido amenazas o intimidaciones a consecuencia de haber denunciado o participado en la búsqueda e investigación. De esas 63 personas amenazadas o intimidadas, el MNDM reporta que 44 han solicitado medidas de protección ante instancias como el ministerio público y las Comisiones Nacionales y Estatales de búsqueda (MNDM 2021: 15).

Ese es el contexto en general del inicio de las investigaciones en México, que supone un momento clave para que un caso pueda ser llevado ante el órgano jurisdiccional y, en su caso, se emita una sentencia condenatoria. De ahí que sea importante explorar otras alternativas diferentes a las establecidas en la legislación mexicana para aperturar el proceso penal en los casos de desaparición de personas. Mantener las cosas en el estado en el que actualmente se encuentran sólo contribuye a la falta de acceso a la justicia y, peor aún, cuando sí se decide interponer una denuncia —formalizada o no—, esto equivale a arriesgarse a cambio de nada o, en el mejor de los casos, de muy poco.

posibilidad de participar activamente en la investigación o sobre la probabilidad escasa de que su caso sea judicializado (Gasca 2021).

¹² El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU hizo notar el riesgo a intimidaciones, amenazas y represalias a las que son sometidas las familias de personas desaparecidas por exigir una investigación adecuada en el informe de misión que presentó ante el Consejo de Derechos Humanos en marzo de 2012.

¹³ En un reporte para el sitio de investigación periodística sobre la desaparición de personas en México “A dónde van los desaparecidos”, la periodista Analy Nuño documentó los casos de 12 familiares de personas desaparecidas que fueron privadas de la vida entre el 2010 y el 2021 (Nuño 2021).

Por otro lado, la dificultad de las medidas a adoptarse, tiene como implicación el hecho de que deben de ser respetuosas del debido proceso, lo cual, a su vez, significa respetar los derechos de la contraparte para evitar que se garanticen los derechos de un grupo mediante la disminución de los derechos de otro.

Es importante mencionar que hay cuestiones que, de ser atendidas, no representarían necesariamente una modificación al proceso penal ordinario. Por ejemplo, resulta evidente que es necesaria una capacitación de las y los funcionarios que reciben las denuncias en general y, del mismo modo, de casos de desaparición, ya que existen casos de revictimización (Huerta 2019). No obstante, eso no tiene como consecuencia una variación del proceso penal ordinario, sino que únicamente representa una aplicación correcta o un seguimiento adecuado de éste.

En el mismo sentido se encuentra el hecho de que las personas que reciben la denuncia, que generalmente son agentes del ministerio público, deben hacerles saber a las personas sus derechos. Sin embargo, como con lo mencionado en el párrafo anterior, eso tampoco implica modificar uno de los momentos del proceso penal, sino que representa el cumplimiento de lo ya existente en la ley¹⁴: que las autoridades expliquen y enuncien a las víctimas los derechos con los que cuentan en esa situación.

Una situación diferente es la forma de iniciar las investigaciones: denuncia o querrela. Pues en estos supuestos no se trata solamente de intentar el cumplimiento de la norma: recibir y tramitar adecuadamente la denuncia, por ejemplo. Es decir, al lado de que pudiera haber algunas cuestiones relacionadas con el correcto actuar de las autoridades, la presentación de la denuncia o querrela, en solitario, representa —en no pocos casos— un peligro importante para las víctimas y sus familiares¹⁵.

¹⁴ En el art. 109 fracción I del CNPP se señala que las víctimas o personas ofendidas tienen el derecho a que se les informe sobre los derechos que les reconoce la CPEUM. En un sentido similar la fracción III del mismo artículo.

¹⁵ Este peligro puede extenderse no solo a las personas afectadas y sus familiares, sino también a quienes intentan informar periodísticamente de sucesos relacionados con la delincuencia organizada, entre los que se podrían contar las desapariciones de personas. Sobre este punto, el escritor mexicano Juan Villoro señala al hablar del contexto de violencia en México que “registrar la sangre derramada puede ser peligroso” (Osorno 2014: 11).

Es por lo anterior que se debe repensar la forma de iniciar una investigación penal, específicamente en casos de desapariciones de personas, pues enviar en solitario a víctimas y familiares a presentar una denuncia ante la o el agente del ministerio público, puede resultar en una apuesta bastante arriesgada, en la que al final de cuentas lo que se obtiene a cambio del acto riesgoso puede ser muy poco. En ese sentido, lo que se propone es la posibilidad de iniciar la investigación —el proceso penal— mediante reportes de casos en conjunto¹⁶, y no solo mediante la recepción de denuncias formales ante el ministerio público —atemperar la formalidad que implica actualmente el acto de denunciar—¹⁷.

b. Órgano encargado de la recepción de los avisos de hechos delictivos

La práctica señalada en los párrafos anteriores tiene la ventaja de evitar que se envíe en solitario tanto a una persona afectada como a un denunciante solidario, a exponerse ante quienes posiblemente hayan cometido o participado en los hechos delictivos. La idea de esta forma de inicio implicaría que un ente, conformado por autoridades y personas pertenecientes a asociaciones civiles y grupos defensores de derechos humanos, reciba las noticias relacionadas con los hechos de desaparición, y que previo a la formalización de los casos, se conjunten todos aquellos avisos que se relacionen entre sí, ya sea porque se cometieron en el mismo contexto, las personas señaladas como responsables sean las mismas, o porque ocurrieron en fechas y formas similares.

En este punto se podría cuestionar si lo anterior no podría satisfacerse mediante la regulación de los delitos que deben perseguirse de oficio, es decir, con la sola noticia criminal despersonalizada, que hace las veces de una denuncia en términos generales. Sin embargo, el problema de esta forma de inicio de la investigación, aun pensando que las y los agentes del ministerio público procedan efectivamente de oficio en cada caso que así se regule, es que no se contempla la posibilidad de evitar el procesamiento de casos en solitario incluso cuando haya posibilidades de iniciar un caso de forma contextual.

¹⁶ Actualmente la LGMDFDPCP prevé la figura del *reporte*, pero no en el sentido aquí expresado: como la posibilidad de conjuntar distintos casos de desaparición en un mismo documento.

¹⁷ En este caso se deja fuera el tema de la *querrela* pues los delitos de desaparición sobre los que se especificó en el capítulo anterior que se trataría este trabajo, no son delitos en los cuales la *querrela* sea un requisito de procedibilidad.

Con lo anterior se quiere decir que en los casos en los que sea posible procesar en conjunto, no solo se puede *despersonalizar*¹⁸ el impulso de la justicia, sino que también se evita abrir procesos por cada caso. De esta manera, se pueden concentrar mejor los recursos en la investigación delictiva, y con la misma importancia, en la judicialización del conjunto de casos.

En síntesis, debe preverse la creación de un ente que reciba los avisos¹⁹ de hechos delictivos²⁰, para procesar la información y presentar un reporte final para que el órgano encargado de la investigación ponga en marcha los actos de investigación que requieran una mayor inversión de recursos humanos y materiales. De lo contrario, si se actúa bajo la desarticulación actual, en la cual las y los agentes del ministerio público reciben denuncias y trabajan en la investigación sin compartir información (Chica 2019: 89), se duplican los esfuerzos y se restringe la posibilidad de arribar a conclusiones de mayor utilidad.

Este ente —el de recepción de avisos delictivos— deberá estar conformado tanto por personal de la fiscalía como por personas pertenecientes a asociaciones civiles o grupos defensores de derechos humanos, con el objetivo no solo de compartir experiencias, sino de controlar posibles actos de corrupción que obstaculicen el trámite de los casos. Por ejemplo, evitar que aquellos casos en los que se cuente con suficiente información para iniciar una investigación con una mayor inversión de recursos, se paralicen bajo pretensiones de procurar impunidad.

De esta manera, el ente receptor de los avisos delictivos puede funcionar para el cumplimiento de diversas finalidades: evitar el riesgo de las personas que proporcionan información para el inicio de la investigación, evitar las investigaciones caso a caso —que ha demostrado sus debilidades en países como Colombia (Observatorio de política criminal

¹⁸ Esta expresión es utilizada aquí en el sentido de que la solicitud de procesamiento y, antes, de investigación criminal, no es cosa de una persona, sino que son varias las personas afectadas e interesadas en el acceso a la justicia, lo cual de cierta manera puede disminuir la posibilidad de represalias. Es decir, no será lo mismo amenazar o dirigir represalias a una persona que denuncia y sigue el proceso penal en solitario, que a un grupo —que podría ser numeroso— que ha dado a conocer el hecho delictivo.

¹⁹ Asimismo, se debe prever la posibilidad de utilizar los medios tecnológicos para recibir este tipo de avisos, lo cual podría contribuir considerablemente a la disminución de los riesgos de las personas que deseen dar a conocer este tipo de hechos.

²⁰ La idea de plantearlo como *avisos de hechos delictivos* tiene como finalidad el no cargar de gran formalidad a este acto, ya que lo importante se vincula con la investigación del caso, que no puede agotarse en el solo aviso del hecho delictivo materializado a través de una denuncia.

2017: 15)—, y constituir un filtro para decidir qué casos deben ser sometidos o no al proceso penal especial. Sobre este último punto, es importante recordar que para la filtración de los casos se deben tener en cuenta los criterios de selección señalados en el capítulo anterior o, en su defecto, los que se construyan para tramitar únicamente los casos de mayor trascendencia.

Por lo tanto, las modificaciones al inicio de la investigación implican la posibilidad de que el conocimiento de los hechos delictivos sea no solo a través de una denuncia o querrela, sino también la presentación de un reporte²¹, a partir del análisis de los avisos de hechos delictivos recibidos. Este reporte será elaborado y presentado por un ente de composición mixta — como ya se ha señalado—: personal de las fiscalías y personas pertenecientes a organizaciones civiles, quienes realizarán actos de investigación que no representen una inversión importante de recursos, y una vez agotados estos actos mínimos de investigación, analizarán si es procedente el proceso penal especial, es decir, si es posible conjuntar una o varias desapariciones dentro de un contexto que permita una investigación concentrada.

Por su parte, la importancia del contexto fue puesta en evidencia en la resolución del caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, dictada por la Corte IDH, en la que se menciona de forma expresa lo siguiente:

“[e]n tal sentido, el análisis de la desaparición forzada debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos que se presentan a consideración del Tribunal. Solo de este modo el análisis legal de la desaparición forzada es consecuente con la compleja violación a derechos humanos que esta conlleva, con su carácter permanente y con la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias, teniendo en cuenta el corpus juris de protección tanto interamericano como internacional²²”.

En la misma resolución, la Corte IDH subrayó la obligación que tiene el Estado mexicano de llevar a cabo análisis de contexto en las investigaciones sobre desapariciones de personas:

²¹ Para dejar en claro, este reporte será elaborado por el órgano encargado de la recepción de los avisos de desaparición, y se deberá presentar al órgano encargado de la investigación del caso. Es claro que el primer órgano también realizará una investigación, aunque con menores recursos y con mayor agilidad que la que tendrá a cargo el órgano de investigación, a quien se turnará el reporte de casos de desaparición.

²² Corte IDH, *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, 28 noviembre 2018: párr. 166.

“[e]n particular, el Estado deberá velar porque la investigación abarque los siguientes criterios: a) realizar las investigaciones pertinentes tomando en cuenta el contexto del caso, evitando omisiones en la recolección de prueba y en el seguimiento de las líneas lógicas de investigación, así como integrarlas en una sola investigación que permita alcanzar resultados específicos²³”.

En un sentido similar, en la sentencia del caso *La Cantuta vs Perú*, la Corte IDH destacó:

“[l]a particular gravedad de los hechos se revelan en la existencia de toda una estructura de poder organizado y de procedimientos codificados mediante los cuales operaba la práctica de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Estos no constituían hechos aislados o esporádicos, sino que llegaron a configurar un patrón de conducta durante la época en que ocurrieron los hechos, como método de eliminación de miembros o sospechosos de pertenecer a organizaciones subversivas, empleada en forma sistemática y generalizada por agentes estatales, la mayoría de las veces por miembros de las Fuerzas Armadas”²⁴.

Sin embargo, sí es importante puntualizar que el análisis de contexto constituye una condición necesaria, pero no suficiente, para establecer responsabilidades individuales, de lo que se desprende que esta medida de investigación y agrupamiento de casos, deberá ser acompañada de otros actos de investigación para individualizar a las personas responsables con la intención de judicializar el asunto.

En esa tesitura, la idea es que este análisis contextual sea puesto en marcha a partir de la intervención de dos órganos dentro de la investigación de los casos de desaparición: primero, el órgano encargado de recibir los avisos de hechos delictivos, el cual deberá organizar la información recibida y, en su caso, determinar si cabe englobar las distintas desapariciones dentro de un contexto común, a partir de los patrones relacionados con lugares, fechas, personas señaladas como responsables, etc. En segundo lugar, el órgano encargado de la investigación, que será descrito con mayor detalle en las siguientes páginas, el cual tendrá como obligación reunir información probatoria relacionada con la posibilidad de la existencia del contexto identificado por el órgano de recepción de avisos delictivos, a efecto de comprobarlo o, en su caso, descartarlo.

²³ *Ivi*: párr. 301.

²⁴ Corte IDH, *La Cantuta vs. Perú*, 29 noviembre 2006: párr. 82.

Esta modificación propuesta no representa disminución alguna de los derechos de la parte denunciada, en caso de haberla²⁵, o de la señalada como responsable en forma concreta. Tales modificaciones simplemente representan un filtro constituido en favor de quienes sean víctimas directas e indirectas de desaparición en cualquiera de las modalidades mencionadas en el capítulo anterior. Dichos beneficios se hacen patentes por el hecho de que, como ya se mencionó, se despersonaliza su intervención y, por otro lado, surge la posibilidad de contextualizar los hechos delictivos para su posterior trabajo en conjunto, cuando así resulte procedente²⁶.

Para la construcción del ente u órgano encargado de recibir los avisos de hechos delictivos de desaparición se deberá tener en cuenta la opinión de la sociedad civil y de las entidades académicas que desarrollen labores de investigación en estas áreas: derechos de las personas desaparecidas. Por lo que respecta a la sociedad civil, lo más conveniente es que se les otorgue prioridad a aquellas sociedades o grupos de personas defensoras de derechos humanos, especialmente a los compuestos por familiares de personas desaparecidas.

Una medida similar se implementó en el gobierno que sucedió a la dictadura argentina y que intentó enjuiciar aquellos casos de violaciones a derechos humanos y desapariciones de personas efectuadas en los años previos. Específicamente en aquel país se constituyó la CONADEP²⁷, que funcionó como una comisión cuyos objetivos fueron, además de la contribución a la búsqueda de las personas desaparecidas, la recepción de denuncias sobre los hechos delictivos de la dictadura y la remisión de estas denuncias ante la justicia (Perone 2021: 185).

Otro ejemplo similar podemos encontrarlo en Colombia, donde opera la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD), entidad que fue creada para llevar a cabo acciones de búsqueda y localización, cuyas funciones incluyen recabar información sobre desapariciones a través de entrevistas confidenciales a quien pueda aportar datos. La organización de dicha Unidad se estableció mediante el decreto 589 de 2017, publicado en

²⁵ Se usa el término *denunciada* en un sentido amplio, y no en el sentido de que deba existir una denuncia en el sentido formal y técnico de la palabra.

²⁶ Sobre este punto, Óscar Parra, Magistrado de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, señala “es preciso que la desaparición se investigue en su integridad, como un crimen complejo, y no como la mera suma de actos individuales” (Parra 2022: 483).

²⁷ Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas.

el Diario Oficial de Colombia, y con esta entidad se da protagonismo a familiares de personas desaparecidas, quienes fortalecen el proceso de búsqueda con su información en espacios confidenciales²⁸.

2. *Medidas de protección para las víctimas directas, indirectas y testigos*

a. Medidas de protección en general

Si bien con la modificación propuesta en el punto anterior se prevé una disminución del riesgo de las víctimas al despersonalizar la investigación, así como al procurar recibir los avisos de hechos de desaparición no solo mediante comparecencia física, sino a través de medios tecnológicos, también es cierto que la aplicación de medidas de protección de familiares y víctimas continúa siendo una cuestión esencial para el adecuado trámite del proceso penal (Fernández 2019: 784-785).

Las medidas de protección son formas de contención de riesgos (Fernández 2019: 758) que se encuentran previstas en el CNPP, con las cuales se busca paliar las amenazas o repercusiones nocivas que pueden surgir de la denuncia de un hecho delictivo. Según el art. 137 de la norma procesal referida, se contemplan como medidas de protección:

- La prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido;
- La limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre;
- La separación inmediata del domicilio;
- La entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable;
- La prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos;

²⁸ Los datos que se recolectan por la UBPD se utilizan, entre otros fines, para solicitar medidas de protección para las personas declarantes o que acudan al organismo. En el mismo orden de ideas, al ser la UBPD un órgano que coordina acciones con otras entidades tales como la Fiscalía General de la Nación y opera bajo una garantía de confidencialidad, su existencia representa una ventaja y protección para las personas que cuentan con información sobre una desaparición y no quieren que sus datos personales sean conocidos.

- La vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido;
- La protección policial de la víctima u ofendido;
- El auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo;
- El traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes;
- El reingreso de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad.

De las medidas de protección anunciadas se puede advertir que hay algunas que se encuentran dirigidas a la restricción de la libertad de la persona señalada como responsable, la cual se podría considerar como legítima pues con ella se procura la no invasión de la esfera de libertad de las personas consideradas como víctimas. Por ejemplo, las prohibiciones de acercamiento al domicilio, o la prohibición de realizar actos de intimidación, si bien se dirigen a restringir el campo de actuación de la persona imputada, no hacen más que reiterar lo evidente: la libertad de las personas tiene como límite el respeto de las libertades de las demás.

Por otro lado, se encuentran las medidas que no involucran propiamente a la persona imputada, y que se podrían pensar como suficientes para la protección de la víctima o víctimas. Se trata, por ejemplo, de la vigilancia en el domicilio de la víctima o de la protección policial de aquellas. En esos casos, se busca —mediante la vigilancia— la protección de las personas que podrían encontrarse en riesgo, sin que eso implique de forma directa alguna restricción en la esfera de libertad de la persona que se señala como responsable.

Sin embargo, estas medidas cuentan con un serio inconveniente, que es la falta de elementos policiales para realizar una labor de esa naturaleza, tomando en cuenta, por ejemplo, que el número de víctimas durante el año 2020 fue de más de 21 millones, y eso contando únicamente a las víctimas mayores de edad (ENVIPE 2021: 1). De tal suerte que se plantea como improbable dar vigilancia domiciliaria o personal a un número tan elevado de personas en situación de víctima, o siquiera a un porcentaje menor de ese total, pues más allá

de que el número de policías en México está lejos de esa cantidad²⁹, también es importante considerar que las labores policiales no se circunscriben a la protección de víctimas individualizadas, sino que también es necesario, según la adscripción de la o el policía, realizar actos de investigación, de tránsito, de proximidad social, entre otros.

De ahí que, aunque en teoría se podría presentar como una medida de protección idónea, en la realidad sería muy difícil su implementación, al menos actualmente, debido al número reducido de policías en comparación con el de víctimas. Aún si se considerara únicamente el delito de desaparición, cuyas personas en esa situación de desaparecidas rebasa los cien mil, como ya se ha mencionado en este trabajo, se estaría hablando de destinar a casi la mitad de las y los policías en proteger a un solo miembro de las familias de esas personas desaparecidas³⁰.

En ese orden de ideas, como no podría disponerse de esa medida en todos los casos, se muestra como opción viable la existencia de una unidad de evaluación de riesgos que, mediante el análisis del caso de las personas señaladas como responsables, así como del grado de vulnerabilidad de las víctimas, determine el tipo de medida de protección necesaria, restringiendo la aplicación de la vigilancia policial para los casos que representan un mayor riesgo. De esta manera, además de la filtración de los casos, la unidad de recepción de avisos delictivos deberá remitir también a la unidad de evaluación de riesgos la información con la que cuente, a efecto de que inmediatamente se haga un análisis de riesgo y se disponga de las medidas de protección idóneas para contenerlo³¹.

²⁹ De acuerdo con datos del INEGI, el número de policías en México era de 225,544 al cierre del año 2020, lo que implica un 1% del número de víctimas mayores de edad en ese mismo año 2020 (INEGI 2021: 8).

³⁰ También se debe considerar que el de desaparición, aunque uno de los de mayor impacto en la sociedad y considerados de mayor gravedad en el Estado mexicano, no es el único delito que se contempla en tal ordenamiento, ni el que más se comete, lo que confirma la imposibilidad o, por lo menos, gran dificultad de la implementación de una medida de esa naturaleza.

³¹ A manera de ejemplo, el Diario Oficial de la Unión Europea contempló el 25 de octubre de 2012 la creación de “Victims’ Rights Directive”, que establece la obligación de llevar a cabo una evaluación individual de la víctima de un delito para determinar si están en riesgo de una victimización secundaria, o bien, de intimidación. Dicha evaluación se lleva a cabo para determinar las medidas especiales de protección que requieren. No obstante, cabe mencionar que esta medida de evaluación de riesgos es aplicable para todos los delitos, no particularmente para casos de desaparición de personas.

b. Unidad de evaluación de riesgos

A lado de la unidad de evaluación de riesgos, también será necesaria la creación de una unidad policial especial, adicional al número de efectivos existentes, que se ocupen de materializar este tipo de medidas, solo en aquellos casos en los que resulte procedente según la evaluación de riesgo. Con esta medida se procura no dejar en desamparo al resto de víctimas por otros delitos o por aquellos casos de desapariciones no seleccionados, y la idea es que se integren más elementos policiales para llevar a cabo estas labores de protección.

El tema del análisis de riesgo³² es una cuestión que ya se ha tratado en la investigación de casos de desaparición de personas. De forma específica se puede señalar el asunto *Alvarado Reyes y otros vs. México*, en el cual la Corte IDH dictó una serie de medidas provisionales, entre las que puede mencionarse la relacionada con la necesidad de hacer una evaluación del riesgo al que se enfrentaban los familiares de las víctimas —que en algunos casos también habían sufrido, y sufrieron, la vulneración de sus derechos—. En la resolución del 14 de marzo de 2018, la Corte IDH señaló:

“[a]l respecto, esta Corte recuerda que en su Resolución de 14 de noviembre de 2017 llamó la atención sobre el incumplimiento por parte del Estado en la realización del análisis de riesgo previamente solicitado mediante Resolución de 23 de junio de 2015 (Considerando 18 y Resolutivo 5), por lo que reiteró al Estado que adoptara, a la mayor brevedad, los pasos necesarios para la debida implementación de las medidas pertinentes, particularmente respecto de realizar evaluaciones periódicas del riesgo de cada uno de los beneficiarios, incluyendo una perspectiva de género e impactos diferenciados. En atención a lo anterior, la Corte toma nota que, pese a lo ordenado reiteradamente, hasta la fecha del incidente (6 de febrero de 2018) el Estado no había cumplido con la realización del mencionado análisis de riesgo de las personas beneficiarias, lo cual resulta inaceptable en relación con sus obligaciones internacionales, por lo que la falta de implementación de las medidas provisionales de manera integral puede derivar en daños graves o irreparables a las personas beneficiarias de las mismas, dejando sin efecto tales medidas³³”.

³² “El análisis de riesgos es un elemento propio de toda actividad humana que no quiera ser imprudentemente lesiva para los demás” (Lascuraín 2019), es decir, implica la prevención de daños en determinada actividad.

³³ Corte IDH, *Alvarado Reyes y otros vs. México, medidas provisionales respecto de México*, 14 marzo 2018, p. 16.

Por su parte, en la Resolución del 14 de noviembre de 2017, señalada en el párrafo precedente, la Corte IDH dispuso:

“[q]ue el Estado realice con la mayor brevedad posible un análisis sobre la situación de riesgo de las personas beneficiarias y que se informe a las víctimas o sus representantes sobre la metodología y personal que realizará dicho análisis, el cual deberá hacerse con una perspectiva de género³⁴”.

Lo anterior pone en evidencia, por un lado, la importancia de hacer una evaluación de riesgos a efecto de determinar las medidas de protección que resulten idóneas para evitar la materialización de estos y, en segundo lugar, el hecho de que el Estado mexicano, según el tribunal continental, ha sido omiso en disponer de estos análisis de riesgo, por lo menos en el caso tratado en ese órgano jurisdiccional regional. Es decir, a la fecha no existe como tal una unidad de evaluación de riesgos que contribuya en esta labor y que permita la protección de las víctimas mediante el uso eficiente de los recursos disponibles para llevar a cabo dicha labor.

c. Declaraciones en fase de investigación inicial desde lugares diferentes al de la comisión del delito.

Por otro lado, quizás de manera mucho más económica, se debe procurar que los procesos se desarrollen en lugares diversos a aquellos en los que se ubique la víctima, y en caso de que desee declarar, lo pueda hacer a través de medios tecnológicos, sin revelar la ubicación ni domicilio de ella. Lo mismo podría operar para los testigos del caso, quienes rendirían su testimonio mediante medios remotos que impidan un contacto físico con las partes y, de esa forma, disminuir considerablemente algún eventual riesgo por su participación en el proceso penal.

En ciudades de España como Murcia y Palencia, se ha implementado un sistema de atención de trámites por videoconferencia a través del Escritorio Virtual de Inmediación Digital (EVID), financiado por fondos europeos y que permite a las personas llevar a cabo trámites entre los que se encuentra rendir declaraciones por medios electrónicos. Uno de los beneficios de esta forma de atención es que las víctimas que decidan declarar utilizando el

³⁴ Corte IDH, *Alvarado Reyes y otros vs. México, medidas provisionales respecto de México*, 14 noviembre 2017, punto resolutivo 5.

EVID, podrán sentirse más tranquilas debido a que las personas señaladas como responsables en una investigación no podrán conocer su ubicación.

Las fases del proceso de atención a través del EVID incluyen que la persona funcionaria pueda acceder a la documentación que desee presentar la usuaria o el usuario, la apertura de videoconferencia y administración de turno de palabra, formularios electrónicos para dar consentimiento del trámite, y el almacenamiento de la documentación y grabación de la videoconferencia³⁵.

Por su parte el uso de medios tecnológicos también se ha hecho habitual en diferentes lugares de México a raíz de la pandemia por el SARS-COVID 2019, y la práctica y aprendizaje podrían ser aprovechados para instaurarlos como mecanismos de protección no solo de víctimas, sino también de aquellos testigos que participen en el proceso penal. Así, mediante el uso de las tecnologías de la comunicación, es posible que participen sin incrementar las posibilidades de la materialización de alguna amenaza o intimidación³⁶.

Sin embargo, para el correcto funcionamiento de esta medida, lo ideal será que su participación sea en alguno de los centros de justicia penal cercanos a su domicilio o en los lugares que designe la fiscalía especializada³⁷, sin que se revele su exacta ubicación, con la finalidad de controlar mejor el acceso al internet, así como el manejo de las objeciones y demás técnicas de litigación habituales en el desarrollo del proceso penal y, en general en la recepción de declaraciones o entrevistas.

Es importante mencionar que, además, esta medida no implica una disminución de los derechos de la parte acusada, pues el uso de los medios tecnológicos en las audiencias

³⁵ Esta herramienta forma parte del proyecto de intermediación y presencia digital que presentó el Ministerio de Justicia de España el 14 de febrero de 2022.

³⁶ Por ejemplo, en el gobierno que sucedió a la dictadura argentina, se procuró que las declaraciones de las víctimas se dieran en contextos que no resultaran lesivos para ellas, teniendo en cuenta que, además, muchas de estas personas habían sido víctimas de otros delitos “[f]rente a esta realidad, se impuso la necesidad de comenzar a pensar mecanismos hacia dentro del poder judicial que dieran cuenta de la especial situación que hace a la intervención del proceso penal de las víctimas de terrorismo de Estado” (Perone 2021: 190). También se procuró la recepción de la declaración testimonial a través de la vía telefónica, lo cual representó una evidente relajación, en sentido positivo, del rigorismo que suele prevalecer en la tramitación del proceso penal (Perone 2021: 190-191).

³⁷ Si no se hiciera de esa forma, la brecha digital podría tener una repercusión negativa en el desarrollo del proceso penal. Por ello, y como forma de atender esa situación, al desarrollarse los actos de recepción de declaraciones siempre dentro de los centros de justicia penal o en lugares destinados por la fiscalía especializada es posible corregir esa problemática.

judiciales y ministeriales, ha demostrado ser una herramienta eficaz para el correcto desarrollo del proceso penal, al menos respecto al derecho al debido proceso (Martín 2020: 54)³⁸. Mediante estas herramientas tecnológicas, no se impide ni disminuye el ejercicio de defensa de la parte señalada como responsable pues, por ejemplo, es perfectamente posible realizar contrainterrogatorios, evidenciar contradicciones en las declaraciones o efectuar cualquier otra técnica de litigación que se considere necesaria para reforzar la teoría del caso.

De ahí que sea importante privilegiar la participación de las víctimas y testigos a través de videoconferencias u otros medios tecnológicos fiables, ya que se presenta como una medida menos onerosa³⁹ que contratar miles de policías más para protección (incluso, en ocasiones designar policías personales no resulta efectivo). Con el método señalado, además de garantizarse la disminución de riesgos de las víctimas, se puede lograr que la participación de estas y de las personas que testifiquen, sea más amigable y sujeta a menor incomodidad en tanto no sea necesario su traslado al centro de justicia en el que se encuentre el órgano jurisdiccional de emitir una resolución sobre el caso.

3. El órgano encargado de la investigación

El órgano encargado de llevar a cabo la investigación es un actor clave en el éxito o fracaso del proceso penal. Hay que recordar, según se ha propuesto, que las investigaciones iniciales —que entre otras cosas implican una organización de los casos de desaparición— deben correr a cargo de autoridades estatales en coordinación y colaboración con personas pertenecientes a la sociedad civil⁴⁰. No obstante, aquel primer órgano receptor de las denuncias o avisos de hechos delictivos, solo se encargaría de realizar actos de investigación mínimos, sin desplegar una cantidad de recursos humanos o materiales importantes. En esencia, tal órgano se encargará, entre otras cosas, de ordenar los casos, de detectar cuáles comparten patrones similares, cuáles no encuadrarían dentro de los criterios de selección, entre otras actuaciones que no implican mayor investigación de campo.

³⁸ Por ejemplo, respecto a su uso en la tramitación de las demandas de amparo en México se destaca el hecho de que la problemática estriba en la brecha digital, pero que en la medida de que los medios tecnológicos se encuentren al alcance de más personas “tendrá beneficios en la propia administración de justicia (Fundación para la justicia 2021: 66).

³⁹ El uso de las herramientas tecnológicas como las videoconferencias, además de reducir los costos, facilita las actuaciones judiciales (Bustamante y Marín 2020: 450).

⁴⁰ Que no es otra cosa que el órgano receptor de hechos delictivos.

Ese órgano encargado de las primeras actuaciones sobre el caso, deberá turnar un informe sobre los avisos recibidos a un segundo órgano, quien sí se encargará de investigar a fondo los casos y, sobre todo, los contextos en los que habrían ocurrido los casos agrupados — cuando así hayan sido remitidos— con la finalidad de judicializarlos, en la medida en que se haya reunido información probatoria suficiente que permita avanzar en cada una de las etapas del proceso penal, desde la vinculación de las personas que aparezcan como responsables, hasta la eventual obtención de una sentencia condenatoria.

De ahí que el funcionamiento adecuado de este órgano sea de gran importancia. No obstante, existe una serie de obstáculos que han impedido que las y los agentes del ministerio público que se encargan de las investigaciones —sobre todo en casos de desapariciones— cumplan con los objetivos de la investigación, es decir, que logren la judicialización de los casos o, en su caso, finalicen con el dictado de una sentencia condenatoria.

Dentro de los obstáculos se puede enunciar el hecho de que existe una rotación constante entre las y los agentes del ministerio público que se encargan de las investigaciones de desapariciones forzadas o cometidas por particulares (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos 2020). Este aspecto dificulta severamente los avances del caso, pues cada vez que se integra un nuevo agente del ministerio público, tendrá como primera labor enterarse de los pormenores del caso, de las líneas de investigación en curso y las que se tenían planeadas para ejecutar.

Lo anterior se acentúa si se tiene en cuenta que la voluminosidad en algunos de los expedientes en casos de desaparición es considerable, con múltiples líneas de investigación, pues eso implicará una demora hasta que el nuevo o la nueva agente del ministerio público que asuma el control de la investigación se informe adecuadamente de la misma (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos 2020). Esta circunstancia, desde luego, contribuye al hecho de que las víctimas no puedan acceder a la justicia en un plazo razonable, por lo que resulta esencial encontrar una solución, o por lo menos una propuesta de solución, a esta circunstancia.

Ante tal panorama, una buena práctica es la que se implementó con el funcionamiento de la CICIG, que se compuso no solo de personal perteneciente a las fiscalías del Estado, sino también de personas pertenecientes a organismos internacionales con un rol más fijo en las

actividades de investigación y persecución penal. De esta manera, si en las investigaciones se mantienen tanto a fiscales nacionales, como a investigadores de asociaciones internacionales, no solo se tendrá una mayor estabilidad en el seguimiento de la investigación⁴¹, sino que también se podrá reforzar la confianza en el sistema, al blindar el órgano investigador contra la corrupción⁴².

Para llevar a cabo lo anterior, se requerirá hacer una modificación del art. 21 constitucional, en el que actualmente se dispone “[l]a investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”. Con la modificación a este artículo se busca que la investigación y persecución penal en los casos de desaparición que sean seleccionados, también corresponda en igualdad de circunstancias al personal exterior, con la finalidad de evitar la prevalencia de intereses internos de la fiscalía que procuren impunidad.

En ese sentido, la modificación constitucional implicaría insertar una excepción en el así llamado *monopolio de la acción penal* a cargo del ministerio público (Castillo 1992: 45), para hacer explícita la circunstancia de que en los casos de desapariciones de personas que crucen el primer filtro —puesto en marcha por el ente encargado de recibir los avisos delictivos— las decisiones sobre los actos de investigación o de persecución penal, también serán competencia del personal perteneciente a organismos internacionales que colabore como parte del órgano encargado de la investigación.

Evidentemente será oportuno precisar la forma de laborar del personal exterior, tanto en la duración de su cargo, como en las prestaciones que recibirían por laborar de tiempo completo en esa tarea. No obstante, lo importante hasta este punto es que la fiscalía debe

⁴¹ En este punto resulta claro que la composición mixta del órgano encargado de la investigación no necesariamente implica que las y los agentes del ministerio público no renuncien. Sin embargo, la idea es que la permanencia de los integrantes externos a la fiscalía, permitan una adaptación más rápida en caso de que haya nuevos o nuevas agentes del ministerio público trabajando en el asunto.

⁴² Es cierto también que mantener buenos salarios y, en general, buenas condiciones de trabajo, contribuiría a una menor rotación y a una menor tasa de renunciadas de las y los agentes del ministerio público. Sin embargo, esa es una cuestión más operativa que de modificación a la estructura del proceso penal ordinario, a diferencia de lo que se propone. Pues se establece en el art. 21 de la CPEUM que será la fiscalía, a través de sus agentes del ministerio público, la encargada de ordenar y dirigir la investigación penal. Es decir, dentro del proceso penal ordinario, es la fiscalía la que se encarga de tomar las decisiones importantes en materia de persecución penal, de ahí que la modificación consista en apoyar a la fiscalía, mediante la colaboración directa de personal perteneciente a organismos internacionales para consensar en las tomas de decisiones sobre los casos que se investiguen, así como aportar su pericia sobre el tema.

apoyarse de este personal, para que los actos de investigación, la filtración de casos y la judicialización obedezcan a la información probatoria disponible, y no a coyunturas políticas o intereses oscuros de los grupos de poder.

La modificación propuesta no implica una disminución de los derechos de la parte acusada, pues el hecho de que participe personal perteneciente a organismos internacionales no solo se erige como una garantía contra la corrupción, sino que también puede tener como efecto evitar la comisión de actos violatorios a derechos humanos con tal de obtener información probatoria para sustentar una hipótesis acusatoria. De ahí que tal modificación, lejos de afectar a las partes, tiene la virtud de aportar mayor transparencia y eficacia a las labores investigativas.

En ese sentido, esta modificación se muestra como una alternativa legítima, con finalidades claras y que responde a varias problemáticas que permean en los órganos de investigación actuales en México, entre los que se incluyen aquellos especializados en casos de desaparición de personas. Tales problemáticas son, principalmente la rotación de personal y la corrupción ya mencionadas.

4. La posibilidad de los criterios de oportunidad

En hechos delictivos tan graves y, en no pocas ocasiones, tan complejos como lo son las desapariciones de personas, es probable que se puedan identificar diversos niveles de responsabilidad en todas las personas involucradas. Es decir, como la propia norma penal en México —aunque también en otros lugares del mundo— lo marca: habrá autores y habrá partícipes del delito.

En consonancia con lo mencionado, es pertinente preguntarse si es deseable intentar la sanción de cada una de las personas involucradas o, más bien, procurar beneficios para las personas que tengan un grado de intervención menor a cambio de cooperar en la investigación de los hechos. Esta pregunta se ha planteado en otros contextos, como el señalado en el capítulo anterior sobre el caso argentino, en el cual se planteó la cuestión de las posibilidades de éxito en caso de intentar juzgar a todas las personas responsables.

Aunque en México no necesariamente existe la posibilidad de un golpe de Estado militar en caso de querer procesar a todas las personas responsables⁴³, pues las participaciones —al menos *a priori*— pasan por muy diversos actores, tanto del Estado como particulares, sí es oportuno plantearse la problemática en términos de obtener información probatoria suficiente para vencer la presunción de inocencia que se reconoce constitucional y convencionalmente en favor de las personas acusadas.

Lo anterior es así debido a que los casos de desaparición resultan complejos no solo en su comisión, sino en el hecho de que la información probatoria no suele ser abundante, pues, en ocasiones, este delito responde a la intención de eliminar indicios sobre la comisión de otros delitos. Por ello, es importante explorar las posibilidades de allegarse de indicios, necesarios tanto para la judicialización como para la obtención de una eventual sentencia condenatoria contra las personas acusadas.

Una de estas medidas para la obtención de indicios puede ser la aplicación de los criterios de oportunidad. Esta figura procesal, que se encuentra reconocida en el CNPP, tiene como finalidad la descongestión de la carga de trabajo (Islas 2015: 107), ya que, al aplicarse, el ministerio público se abstendría de ejercer la acción penal. Además, según la norma procesal referida, existe un supuesto ubicado en la fracción V del art. 256 que regula la procedencia del criterio de oportunidad descrito en los siguientes términos “cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa”.

Con lo señalado se desprende que, en todo caso, la aplicación de los criterios de oportunidad conlleva tanto la finalidad de descongestionar la carga de trabajo de las fiscalías, como la de obtener información probatoria a cambio de dejar de perseguir penalmente a quien contribuya en la investigación. No obstante, la posibilidad de procedencia del criterio de oportunidad presenta dos inconvenientes según cómo se encuentra descrito en las leyes: tanto en el CNPP, como en la LGMDFDCP.

⁴³ Esto se menciona en relación con la problemática de los juicios en la Argentina post dictadura que ya se han señalado.

El primero de los obstáculos o inconvenientes viene dado por el CNPP, ya que según se ha descrito párrafos atrás, para la procedencia según la fracción V⁴⁴, se requiere que la aportación de la persona imputada sea útil para la persecución de un delito más grave. En el presente trabajo, lo que se quiere proponer es que el criterio de oportunidad sea procedente incluso cuando se trate de casos de desaparición, pero no para sancionar un delito más grave, sino para sancionar a personas con un grado de responsabilidad mayor en la comisión de los hechos.

En ese orden de ideas, lo que se propone es una modificación de esa fracción de la norma procesal, o un agregado *bis*, para permitir la procedencia en casos de desaparición de personas tramitados en el proceso penal especial, siempre y cuando se aporte información eficaz para procesar a personas con una participación mayor en el hecho o hechos delictivos. Sin embargo, para esos casos, no se propone el no ejercicio de la acción penal, sino la aplicación de una pena atenuada⁴⁵, que puede rondar entre los cinco y diez años⁴⁶, lo suficientemente baja⁴⁷ para incentivar la participación en este mecanismo de recolección de información probatoria, sin dejar de haber una consecuencia para quienes participaron, aún sea de manera periférica, en la comisión del hechos o hechos de desaparición de personas.

Otro de los obstáculos se encuentra descrito en el art. 14 primer párrafo de la LGMDFDCP, ya que en este numeral se señala de forma expresa que los delitos de desaparición forzada y de desaparición cometida por particulares no se sujetarán a los criterios de oportunidad. Ante la propuesta señalada, este precepto legal tendría que ser reformado, para dar paso a los criterios de oportunidad en los términos descritos en los párrafos anteriores, es decir, sin que se contemple la impunidad del delito, pero sí la imposición de una pena considerablemente

⁴⁴ Se hace referencia únicamente a la fracción V, ya que el resto de fracciones se relacionan con supuestos de procedencia diversos a la contribución de la persona imputada en la investigación.

⁴⁵ Una pena atenuada mayor a la que se podría conseguir con la aplicación de un procedimiento abreviado, en el que se permite la disminución de hasta un tercio de la pena mínima, pues de lo contrario, la figura del criterio de oportunidad propuesto no tendría razón de ser, al ya existir una figura procesal con la cual se podría lograr el mismo objetivo.

⁴⁶ Que implicarían una pena considerablemente menor que la que se obtendría mediante la aplicación de un procedimiento abreviado, pero que, al mismo tiempo, no conllevaría la impunidad o no ejercicio de la acción penal que se regula en los casos de los criterios de oportunidad.

⁴⁷ La reducción resulta considerable si se tiene en cuenta la penalidad establecida para el delito de desaparición forzada como el de desaparición cometida por particulares.

baja en comparación con la pena *normal*, para incentivar la participación de quienes pudieran aportar información probatoria sobre los casos.

La consideración de la procedencia de los criterios de oportunidad parte del hecho de que, en caso de que se intente llevar a juicio oral a todas las personas que hayan participado en casos de desaparición, es posible que se disminuya considerablemente la cantidad de casos que arribarán hasta esa instancia⁴⁸. Por lo anterior, lo idóneo será analizar caso a caso — como debería ser siempre— para verificar si existe información probatoria suficiente para su judicialización y eventual dictado de sentencia condenatoria; en caso contrario, deberá dejarse abierta la posibilidad de utilizar esta herramienta de investigación para cubrir las deficiencias de información sobre el caso.

Es posible que parte de las reservas de acceder a los criterios de oportunidad estén basadas en la posibilidad de que sean utilizados para procurar impunidad a personas pertenecientes a ciertos grupos de poder o, en sentido positivo, para reducir la carga laboral (Islas 2015: 119). Sin embargo, en el contexto que se plantea cabe tener en cuenta lo siguiente: en primer lugar, el modelo que aquí se presenta de criterio de oportunidad no implica la impunidad; en segundo lugar, el órgano que se encargará de tomar esa decisión tendrá una composición mixta, según se ha señalado, lo cual, en principio, debería favorecer la confianza en el mismo y, por ende, en la posibilidad de celebrar este tipo de acuerdos solo en los casos estrictamente indispensables.

Respecto a la consideración de casos estrictamente indispensables, se debe partir para su valoración de aquellos casos en los que existan serias dificultades para reunir información probatoria y, en todo caso, se deberá sujetar a la persona que aportará información a una suspensión del proceso hasta en tanto rinda su declaración ante autoridad judicial, según los términos señalados en el art. 257 del CNPP.

En este caso, como ya se podrá anticipar, no se restringen los derechos de las personas acusadas o que sean señaladas como responsables de los delitos de desaparición, pues de un lado se constituiría un beneficio que por el momento se encuentra restringido en los casos de desaparición para quien desee cooperar y, por el otro, es decir, para quienes sean señalados

⁴⁸ Es una cuestión de elegir estratégicamente las batallas, y no caer en la problemática de *querer hacer todo logrando casi nada*.

por el cooperador, aún tendrán la posibilidad de contrainterrogar y ejercer los demás mecanismos de defensa que se señalan en la norma procesal y en la CPEUM para las personas dentro del proceso penal ordinario.

Por lo tanto, se constituye como una modificación legítima, en tanto respeta el debido proceso y, además, no dejaría de sancionar —aunque sea en parte— a quienes deseen colaborar con la autoridad investigadora. Asimismo, se presenta como una herramienta útil para la recolección de información probatoria en aquellos casos en los que se tengan serias dificultades para ello.

De esta forma, la etapa de investigación del proceso penal quedaría de la siguiente manera, según las modificaciones que se han propuesto hasta este punto:

1. Presentación de avisos delictivos ante el órgano encargado de la recepción de hechos delictivos de desaparición de personas.
2. El ente receptor debe estudiar los casos e identificar los patrones comunes para prever la posibilidad de judicialización conjunta, así como filtrar aquellos casos que no cumplan con los criterios de selección de casos correspondiente.
3. Los casos presentados ante el órgano receptor de avisos delictivos, también se deben poner en conocimiento de la unidad de evaluación de riesgos, para que disponga las medidas de protección que considere necesarias.
4. Una vez establecidas las medidas de protección y organizada la información de los avisos de hechos delictivos, el órgano receptor de los avisos deberá presentar un reporte con la información organizada ante el órgano encargado de la investigación.
5. El órgano encargado de la investigación efectuará los actos de investigación necesarios (con la posibilidad de celebrar criterios de oportunidad), y realizará un segundo filtro de selección de casos, los cuales se judicializarán a partir de la información probatoria que se recabe.

III. LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS CASOS

La judicialización de un caso da inicio cuando el órgano encargado de la investigación penal pone en conocimiento de la autoridad jurisdiccional un asunto para formularle

imputación a la persona que considera responsable⁴⁹, con la finalidad de que en el momento oportuno dicha autoridad decida sobre su culpabilidad o inocencia⁵⁰. Para llegar a este momento de decisión, se debe seguir una serie de pasos regulados principalmente mediante reglas procesales que, entre otras cosas, permiten a las partes defender sus posicionamientos a través de argumentaciones y de la presentación del material probatorio para sustentar esas manifestaciones y eventuales conclusiones sobre el asunto.

La autoridad judicial, para respetar las garantías del debido proceso, deberá ser independiente y autónoma respecto a los poderes ejecutivo y legislativo, principalmente. Este último punto es importante porque, a diferencia de las funciones asignadas a otras autoridades, la labor jurisdiccional no reside en las decisiones mayoritarias sino que, en no pocos casos, se basa en posiciones que son rechazadas por esas mayorías⁵¹. Lo anterior es así porque el proceso judicial, en este caso el proceso penal, se basa en la toma de decisiones a partir de la búsqueda de la verdad⁵², la cual no se establece mediante el acuerdo de las mayorías, sino que incluso puede verse afectado por los deseos de ciertos grupos mayoritarios.

Es por el motivo anterior que cualquier modificación que se pretenda hacer a la conformación y el funcionamiento de la autoridad jurisdiccional, debe tener en cuenta la aludida independencia e imparcialidad que debe caracterizarla, para proteger con ello la garantía del debido proceso y la toma de decisiones basadas en la búsqueda de la verdad. Hacerlo de forma diferente, es decir, mediante modificaciones que impliquen la inclinación de las autoridades judiciales a decidir un caso en determinado sentido, constituye una medida ilegítima por contrariar las referidas garantías del debido proceso y, sobre todo, porque

⁴⁹ Primera Sala SCJN, Contradicción de tesis 32/2020, noviembre 2022: párr. 12.

⁵⁰ Esto en consonancia con lo señalado en el art. 21 párrafo tercero de la CPEUM, en el que se señala “[l]a imposición de penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.

⁵¹ Sobre este punto Luigi Ferrajoli señalaba que un juez es tal si es capaz de absolver cuando la mayoría pide la condena y de condenar cuando todos piden la absolución, porque el juicio se encuentra formulado sobre la base de las reglas procesales de adquisición de la verdad (Ferrajoli 2018).

⁵² En este punto es importante distinguir entre la verdad como correspondencia, es decir, lo que debe entenderse por verdad y los criterios de evaluación de la verdad, como el de la coherencia y aceptabilidad justificada. Lo anterior es así, pues ante la imposibilidad de acceder a la verdad como tal, no se sigue el rechazo de su búsqueda, sino la adopción de criterios que permitan su aproximación y evaluación por parte de los juzgadores (Ferrajoli 1995: 66-67).

rompería con la esencia de las decisiones judiciales, que trabajan a partir de la verdad y no mediante deseos mayoritarios (Ferrajoli 2010: 7).

La intervención judicial es quizás uno de los aspectos menos tratados en el tema de sugerencias sobre la persecución penal en casos de desaparición, y la razón obedece al escaso número de casos de desaparición judicializados, lo cual centra la atención en la investigación ministerial, pues es ahí en donde se estancan las pretensiones de acceso a la justicia de las víctimas de este delito y de los familiares de estas víctimas.

Por ese motivo será más complejo, en comparación con el análisis de las deficiencias en la parte de investigación, identificar fallas sobre cuestiones judiciales relacionadas con la tramitación de los casos de desaparición en cualquiera de sus dos versiones: forzada o cometida por particulares. No obstante, es posible hacer una serie de sugerencias, a manera de construir un modelo que no solo contemple la investigación —que como ya se ha destacado es de suma importancia— sino también la intervención judicial en este tipo de casos.

Además, es posible ensayar una serie de argumentaciones sobre lo que no debería hacerse, teniendo como referencia experiencias adoptadas en otros lugares, como el uso de jueces sin rostro, juicios sumarios u otros métodos que resultan ilegítimos en relación con las garantías del debido proceso. Aunque todo esto podría parecer claro, en tiempos en los que los niveles de inseguridad y la gravedad de los crímenes cometidos empujan a las autoridades a la búsqueda de soluciones penales, es cuando con mayor fuerza se deben asentar los límites del poder punitivo dados por el propio derecho penal.

1. Sobre la conformación del órgano jurisdiccional para casos de desaparición de personas

a. El número de jueces y juezas

La conformación del órgano encargado de juzgar los procesos penales especiales de desaparición de personas es una cuestión clave, pues desde ahí se podría asegurar una disminución de los riesgos de errores judiciales⁵³ al resolver, así como garantizar que sea un

⁵³ Si bien en México no existe una legislación que establezca la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de errores judiciales (Paz *et al.* 2017: 122), no se puede pasar por alto que es posible que estos acontezcan, como parte de cualquier actividad humana el error, aunque sea en baja o muy baja proporción, es inevitable. Se

órgano independiente e imparcial el que asuma esa tarea. El número de juezas o jueces que se encargan de la resolución puede tener un impacto positivo en algunas cuestiones relacionadas con la labor jurisdiccional.

Actualmente, según los parámetros del proceso penal ordinario, se dispone de un juez o una jueza para desahogar todas las audiencias preliminares o previas al juicio oral, y un tribunal de enjuiciamiento, quien se encarga del juicio oral y que puede estar compuesto por tres personas juzgadoras o solo una. Bajo esta consideración, cabe hacerse la pregunta acerca de si representa algún beneficio para el desarrollo del proceso el contar con más juzgadores a la hora de resolver las diferentes audiencias.

Dentro de las ventajas de contar con un mayor número de jueces y juezas se pueden identificar las siguientes: aquella relacionada con la atenuación del riesgo por represalias, contener los intentos de corrupción y disminuir las posibilidades de comisión de un error judicial a la hora de resolver un planteamiento. Por su parte, una desventaja puede verse representada por la escasa capacidad presupuestaria para echar a andar un proceso penal especial con una cantidad de jueces superior a la dispuesta para el desarrollo del proceso penal ordinario.

Sobre la primera ventaja, es oportuno señalar que los riesgos de represalias por parte de las personas responsables o señaladas como responsables de cometer delitos de desaparición hacia quienes intervienen dentro de un proceso penal, no se limita únicamente a las víctimas indirectas o a las personas que deseen testificar en el caso, sino que trasciende a la figura de la persona juzgadora, que es la que al final de cuentas decidiría sobre la culpabilidad o inocencia de la persona o personas acusadas.

El alcance de los grupos de la delincuencia organizada⁵⁴, por ejemplo, ha sido tal que se han visto escenas de secuestro de policías y se han tenido noticias —incluso— de secuestros y represalias contra militares⁵⁵. Esto demuestra que la realidad actual de la seguridad en

podría decir que existe error judicial en los procesos penales cuando se condena a un inocente o cuando se absuelve a un culpable (Laudan 2013: 33-34).

⁵⁴ Es claro que no necesariamente los grupos de delincuencia organizada son los únicos que participan en la desaparición de personas, pero se ha señalado en diversos medios, sobre todo de tipo periodístico, de que son quienes implementaron esta práctica y la llevaron a escalas mayores durante la llamada *guerra contra el narco*.

⁵⁵ Sobre este punto existen varios casos, como el de los militares secuestrados en Zapopan, Jalisco en el año 2021, o el de las dos militares secuestradas en el municipio de Puerto Vallarta, en el año 2022. Ambos secuestros

México no es necesariamente la óptima para esperar que quienes se vean afectados por una decisión judicial, no van a tomar represalias en contra de quienes formulen esas decisiones, aun tratándose de personal perteneciente al poder judicial⁵⁶.

Uno de los ejemplos de las represalias en contra del poder judicial por parte de la delincuencia organizada se puede ver materializado en el asesinato en contra del juez Vicente Bermúdez, quien había tomado decisiones jurisdiccionales en casos de desaparición de personas, como el de los 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, desaparecidos en septiembre de 2014, o el seguido en contra del penosamente célebre líder del Cartel de Sinaloa: Joaquín Guzmán Loera (Villadiego 2016). Este suceso se une a la lista de jueces —e incluso familiares de estos— asesinados en México⁵⁷.

El contexto de violencia e inseguridad, que incluye como víctimas a personal perteneciente al poder judicial, especialmente a las personas juzgadoras, impone la necesidad de adoptar medidas para su protección. De hecho, en algunas entidades se han implementado diversas medidas de protección en favor de jueces y juezas, debido al contexto de violencia y al peligro inherente que representa su labor jurisdiccional, sobre todo cuando se trata de juzgar a personas pertenecientes a grupos delincuenciales (Infobae 2019).

De entre las medidas de seguridad referidas se destacan el acceso a autos blindados, personal de seguridad a su disposición y el uso de chalecos antibalas (Infobae 2019). Sin embargo, ese tipo de medidas de protección no implica una modificación a la forma de tramitación del proceso penal, por lo que podrían discutirse en otros espacios. Una situación diferente es la posibilidad de aumentar el número de personas juzgadoras en cada una de las audiencias del proceso penal⁵⁸, pues esa circunstancia sí implica una modificación a la forma en la que actualmente se tramitan las audiencias en México.

se encuentran vinculados a personas pertenecientes a la delincuencia organizada como responsables (Santos 2022).

⁵⁶ Sobre este punto Carolina Villadiego señala que “[e]n un Estado donde los jueces son asesinados por el crimen organizado y los perpetradores ni siquiera se esconden, la independencia judicial está en vilo y se revela su incapacidad de protegerlos, enviando un mensaje de desamparo frente a quienes deben adoptar decisiones complejas”.

⁵⁷ En el año 2020 fue asesinado el juez Uriel Villegas junto a su esposa, en el estado de Colima, quien había emitido diversas resoluciones en casos que involucraban a personas integrantes de la delincuencia organizada, específicamente al Cartel Jalisco Nueva Generación (González 2020).

⁵⁸ Respecto a la importancia del número de personas juzgadoras se puede encontrar un parangón en el juicio por jurado en EEUU. En dicho país se contempla la conformación del *gran jurado* y del *pequeño jurado*, que

Dicho lo anterior, cabe preguntarse ¿por qué el incremento del número de jueces o juezas participantes en las audiencias favorece su protección? Para responder el cuestionamiento, cabe recordar que actualmente solo un juez o jueza se encarga del desarrollo de las audiencias preliminares, como lo son la audiencia inicial, la audiencia intermedia, entre otras⁵⁹; mientras que el juicio oral se desarrolla en presencia de un Tribunal que puede estar compuesto por tres juzgadores o, en algunos casos, por uno solo.

Respecto a las audiencias preliminares, la lógica que se puede utilizar en el aumento de los juzgadores se relaciona con la aplicada en la despersonalización de la denuncia de hecho delictivo, que funciona para iniciar con las investigaciones del proceso especial para casos de desaparición. Ciertamente en una audiencia la decisión no se puede despersonalizar, sino que deberá estar firmada por las o los juzgadores que intervengan, pero al componer al órgano decisor por más de una persona, las posibles represalias *se reparten*.

Es decir, se trata de que la persona que resuelva no lo haga en solitario, para que no se enfrenten los riesgos también en solitario, sino que sean más las personas involucradas para quitar el foco de atención de una sola persona. En pocas palabras, es más difícil atemorizar a tres personas juzgadoras que a una sola, lo que no significa que con esta medida de seguridad baste, sino que deberá combinarse con otras. No obstante, se quiere resaltar que el aumento en el número de juzgadores, además de contribuir al tema de la seguridad aporta otros beneficios, como la posibilidad de disminuir el error en las decisiones, de lo cual se hablará a continuación.

Lo anterior es así porque, entre más juzgadores y juzgadoras involucradas en la toma de decisiones judiciales, se asegura un riesgo menor de cometer errores judiciales que en el caso de que sea una sola persona la encargada de resolver. En ese sentido, se puede mencionar el

se diferencian en el número de jurados que los componen, siendo mayor en el caso del *gran jurado*, el cual se encarga de resolver cuestiones de mayor trascendencia, como los delitos de jurisdicción federal o delitos graves (Pulido 2018: 7).

⁵⁹ Sobre las etapas del proceso penal ordinario véase *supra* Capítulo 1, apartado I, epígrafe 2, a.

teorema de Condorcet, en el cual se señala que entre mayor número de jurados —en este caso jueces o juezas⁶⁰— el riesgo tiende a disminuir⁶¹.

Una situación similar ocurre con el número de personas que testifican contra una persona en un juicio, es decir, a mayor número de testigos las posibilidades de testimonios falsos también disminuyen⁶². De esta manera se podría afirmar que el número sí importa, ya que se encuentra relacionado con las posibilidades tanto de errores judiciales como de testimonios falsos, en este punto lo curioso es que se busque una pluralidad de declaraciones para asegurarse de que una persona es *realmente culpable* de un delito, pero que poco se haya hecho respecto a incrementar el número de personas juzgadoras, cuya actividad de decisión opera con una lógica similar⁶³.

Sobre este punto se podría alegar que la finalidad —plasmada como una ventaja— de incrementar el número de personas juzgadoras, en todo caso, solo representaría un beneficio para la persona acusada, pues evitaría ser sancionada *injustamente*. No obstante, no debe pasarse por alto que la idea de un proceso penal especial que contribuya a que las víctimas accedan a la justicia, no tiene o no debería tener como presupuesto el solo hecho de que se emitan sentencias condenatorias, sino que estas sean emitidas contra personas que efectivamente cometieron el hecho delictivo, de lo contrario perderían también las víctimas indirectas y directas, pues no solo se condenaría a una persona inocente, sino que el culpable quedaría libre de sanción al haber una persona ocupando su lugar en prisión⁶⁴.

⁶⁰ Si bien el juicio por jurados o por jueces y juezas no es una diferencia menor, al final, el fondo de la decisión de cada órgano jurisdiccional se traduce en decidir si los hechos ocurrieron o no en los términos planteados en la acusación y si la persona acusada fue la que los cometió o participó en su comisión

⁶¹ “Supongamos que se tienen N jurados y cada uno puede tomar la decisión correcta con probabilidad $p > \frac{1}{2}$ y la incorrecta con probabilidad $1 - p$. Entonces, la probabilidad de que la mayoría tome la decisión correcta se aproxima a 1 cuando N crece” (Amster y Pinasco 2012: 186).

⁶² “[...] suponiendo que dos testigos fueran idóneos y provenientes de fuentes independientes; segundo, partiendo de la base de que un ejercicio *cross examination* pudiera tener una eficiencia similar a la de un peritaje de la psicología de la declaración —con un margen de error del 30%—; y, tercero, siendo que ambos testimonios coincidieran en la descripción de los hechos y en la culpabilidad del acusado, la probabilidad de que ambos fuesen falsos se reduciría al 9% ($0,3 \times 0,3 = 0,09$); y si se tratara de tres testigos idóneos, directos y convergentes, la probabilidad de que todas las imputaciones fueran falsas se reduciría al 2,7% ($0,3 \times 0,3 \times 0,3 = 0,027$)” (Sancinetti 2013: 19).

⁶³ Es decir, en ambos casos se trata de personas apreciando y describiendo un hecho. No obstante, en el caso de las personas juzgadoras se hace con un efecto valorativo.

⁶⁴ Sobre el caso de las condenas contra personas inocentes, Larry Laudan ha señalado que “ni siquiera se aprehende al verdadero delincuente y menos aún es llevado a prisión” (Laudan 2013: 111), lo cual implicaría un mayor costo para la justicia.

En esa misma tesitura, se podrían mencionar dentro de las desventajas de aumentar el número de juzgadores en cada audiencia el tema de las posibilidades presupuestarias, es decir, que haya suficiente dinero para cubrir los salarios y demás prestaciones para las y los jueces que se integrarían al poder judicial. Para ello es importante especificar que lo que se pretende con esta propuesta es que, en lugar de un solo juez o jueza de control para cada audiencia, sean tres las personas juzgadoras involucradas, mientras que para el desarrollo del juicio oral sean cinco y no tres, como actualmente se prevé.

Lo ideal sería —por ser menos oneroso, aunque no necesariamente más útil— que el incremento de jueces o juezas en cada audiencia preliminar y juicio oral fuera tomado de los jueces ya existentes en la plantilla de juzgadores del poder judicial. Sin embargo, ante la posibilidad de que no sea suficiente, sería necesario integrar a más personal encargado de juzgar, lo cual, evidentemente, representa un mayor costo presupuestal⁶⁵.

Ante este panorama, se debe señalar que el Estado tiene una deuda con las familias de personas desaparecidas por la falta de acceso a la justicia, por su involucramiento directo en la comisión del delito y por la gravedad que representa un delito de esta naturaleza. En ese sentido, si se parte de la idea de que las prioridades de los diferentes gobiernos se aprecian con claridad en las asignaciones presupuestarias, el Estado debe pasar del discurso protector de derechos humanos a la materialización de acciones para atender la problemática a través de medidas preventivas, procurando la reparación integral del daño y facilitando a las víctimas el acceso a la justicia, en suma, mediante la condena de las personas que aparezcan como responsables de las desapariciones, aunque eso signifique una mayor inversión presupuestaria.

⁶⁵ El presupuesto del Poder Judicial de la Federación para el año 2023 es de casi 80 mil millones de pesos (Cámara de Diputados 2022). Más o menos 4,200 millones de dólares. Por su parte, el salario de un juez de distrito oscila en los 140 mil pesos mensuales. El costo anual por cada plaza de juez de distrito ronda los 2 millones de pesos, tomando en consideración los estímulos salariales que reciben durante el año. Ahora bien, si se incrementaran 100 plazas para jueces y juezas dedicadas exclusivamente para atender los procesos penales especiales para casos de desaparición, por mencionar solo un número, asignándoles el salario de un juez de distrito, representaría un costo de 200 millones de pesos anuales, es decir, el .25% del presupuesto anual del Poder Judicial de la Federación. Pero aun yendo más allá, si se duplicara el costo a unos 400 o 500 millones de pesos anuales en virtud de los otros gastos de operación y para los salarios del resto del personal, aún se estaría ante el .5% del presupuesto anual de esa dependencia. ¿La deuda del Estado respecto a la falta de acceso a la justicia de la víctimas de desaparición no vale, cuando menos, el .5% de ese presupuesto?

De este modo, el tema presupuestario no puede ser tomado como pretexto en la implementación de un modelo que busca que las víctimas de un delito tan grave —como es la desaparición de personas— accedan a la justicia mediante la sanción de las personas responsables. Sino que el Estado debe tomar las medidas adecuadas para destinar los recursos que sean necesarios en el mejoramiento del referido *acceso a la justicia*⁶⁶.

b. Sobre la especialización de los jueces y juezas en la materia

Se ha dicho que el papel de juezas y jueces en el proceso penal es el de *perito de peritos*, debido a los múltiples conocimientos requeridos para poder resolver un caso: desde los conocimientos propios de la rama jurídica a tratar y del derecho en general, así como aquellos relacionados —sobre todo si hablamos de la materia penal— con ciencias forenses como la balística, medicina criminal o, incluso, con otras ciencias como las matemáticas, la física, entre un innumerable número de áreas de conocimientos que se ven involucradas al momento de decidir sobre un caso.

Sin embargo, la dinámica jurídica actual es la tendencia a la especialización⁶⁷, como se ha señalado en el capítulo primero de este trabajo. Por ejemplo, en México se han creado tribunales especializados en materia penal para tramitar los casos penales relacionados con personas adolescentes, o juzgados especializados en violencia de género o narcomenudeo en algunas entidades, por mencionar solo algunos casos.

En este punto, es importante cuestionarse sobre las ventajas y desventajas de crear un órgano especializado que, a su vez, tramite el proceso penal especial. Como primera ventaja puede señalarse la relacionada con la posibilidad de utilizar el conocimiento surgido de la tramitación de un caso en la solución de otro (Doménech y Mora-Sanguinetti 2015: 25). Lo anterior también ocurre o puede ocurrir con aquellos tribunales que no son especializados y conocen de varios tipos de delitos —si la referencia es únicamente a los tribunales o juzgados en materia penal—. Sin embargo, la velocidad y el dinamismo con el que se da esta práctica es menor respecto de aquellos órganos jurisdiccionales especializados, quienes se encargan

⁶⁶ Esto no significa que se pueda adoptar cualquier medida que implique un gasto o un incremento en las necesidades presupuestarias, sino que las medidas deben ser proporcionales a la finalidad perseguida, procurando un manejo eficiente y eficaz de los recursos asignados.

⁶⁷ No solo en el mundo jurídico se aprecia esta cuestión, sino también en la vida diaria, en los empleos, deportes, ocupaciones, etc.

de resolver un mismo tipo de delitos, lo que a su vez conlleva que en cada caso se encuentren semejanzas que pueden ser resueltas teniendo en cuenta el conocimiento surgido de los casos previos.

Lo anterior significa que en la medida en que se repitan los patrones característicos de un asunto resuelto en los demás, será más beneficiosa la especialización (Doménech y Mora-Sanguinetti 2015: 26). Si en el presente caso, lo que se impulsa es la existencia de un proceso penal especial exclusivamente para casos delictivos de desaparición de personas, resulta evidente que hay una probabilidad importante de que las características de un caso se repitan en los siguientes.

La ventaja señalada anteriormente nos coloca en el escenario de otra: la agilidad en la tramitación de los asuntos. Lo cual se acentúa si se tiene en cuenta que no solo el órgano jurisdiccional sería especializado, sino también el órgano encargado de realizar la investigación y organización del caso, así como de presentar la respectiva acusación ante el referido órgano jurisdiccional especializado.

Estas dos ventajas deben tomarse en cuenta para valorar la posibilidad de que sean jueces dentro de un juzgado especializado quienes resuelvan los casos sometidos al proceso penal especial, y no aquellos que tramiten los procesos penales ordinarios en su labor diaria. Sin embargo, es preciso señalar que esto también representaría una desventaja, al menos en principio, que es la posibilidad de existencias de sesgos a la hora de resolver un caso.

Esto podría ocurrir en la medida de que se trate de materias o de casos con un alto nivel de subjetividad o politizados, como es el caso de las desapariciones. No obstante, esta situación puede resolverse mediante el reforzamiento de los principios del debido proceso señalados al inicio de este apartado: la independencia judicial y la imparcialidad. En la medida en que se garantice la existencia de un órgano jurisdiccional independiente, la influencia exterior debería tener menor repercusión en la resolución del asunto y, en suma, en las posiciones asumidas por las y los juzgadores a la hora de resolver un caso.

En definitiva, la especialización del órgano es necesaria si se consideran las metas que se buscan alcanzar con el procesamiento de los casos, como la correcta resolución en un plazo razonable —por no decir ya *justicia pronta y expedita*—. Además de que se permite un mayor

nivel de congruencia entre las resoluciones al concentrar los casos en una cantidad menor de jueces y juezas⁶⁸, pero con un enfoque en los delitos de desaparición de personas ya referidos en el capítulo anterior.

Por último, este aspecto sobre la conformación del órgano jurisdiccional, al igual que las modificaciones sugeridas en páginas atrás, no trastoca los derechos de la persona acusada, sino que se erige como un mecanismo que intenta agilizar, dar congruencia y contextualizar las resoluciones emitidas respecto a los asuntos sometidos a su consideración. De ahí que se trate de una medida legítima en tanto se vincula con un fin o con varios fines legítimos, sin que represente la vulneración o restricción de algún derecho de la parte acusada⁶⁹.

c. Sobre los jueces y juezas sin rostro

La figura de los *jueces sin rostro* surgió a partir de las dificultades de que los órganos jurisdiccionales impartieran justicia en un contexto de seguridad, lo que, desde luego, generaba problemas con la parcialidad e independencia de estos órganos jurisdiccionales. La idea de estas figuras descansaba en la búsqueda de seguridad de las personas juzgadas manteniendo en anonimato su identidad, modelo que fue implementado en varios países, entre los que se pueden mencionar Italia, Colombia y Perú (Pérez Salazar 2020).

Visto de un modo más honesto, la figura de los jueces sin rostro surge de la falta de capacidad del Estado de garantizar seguridad a las personas juzgadas; los *jueces sin rostro* son el reflejo del aumento de la criminalidad en un lugar determinado, al grado de afectar a las autoridades encargadas de impartir justicia (Egas 2011: 2). Ante esa situación de creciente inseguridad a causa de los niveles altos de criminalidad, el Estado se ve obligado a buscar soluciones para atender —principalmente, pero no de forma única— los problemas más

⁶⁸ Aunque sería una cantidad menor de jueces y juezas —si se toma en cuenta que habría más jueces y juezas para resolver el resto de los asuntos penales— lo cierto es que la diferencia radicaría en la carga de trabajo, pues la única labor, como es claro, se centraría en la emisión de resoluciones respecto a casos de desaparición de personas.

⁶⁹ Al igual que en las otras propuestas no es necesario realizar un test de proporcionalidad para analizar la legitimidad de la medida, pues este debe hacerse en aquellos casos que impliquen una restricción de los derechos de las personas, lo cual no acontece en esta o en las otras sugerencias que se han hecho respecto al proceso penal especial. “De cualquier modo, sin importar que formen un principio genérico o sean criterios inconexos o que se apliquen en un orden determinado o no, los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, como ya mencionamos, son todos elementos que determinan si una medida legislativa interviene un derecho fundamental legítimamente [...]” (Sánchez Gil 2007: 38). La aludida intervención al derecho fundamental, se insiste, no se verifica en estos casos.

graves, entre los que se encuentra la imposibilidad de los órganos encargados de impartir justicia para hacerlo en un marco de imparcialidad.

En México, como se ha venido anunciando, existe un clima en el que prevalece la sensación de inseguridad, por lo que resulta pertinente plantearse la viabilidad de implementar una figura que proteja a las personas juzgadoras, como la de los *jueces sin rostro*. Lo anterior encuentra sustento no solo a partir de la inseguridad en general que se ha visto en el país, sino de los ataques directos en contra de personas juzgadoras que laboraron y decidieron en casos contra personas pertenecientes —al menos presumiblemente— a grupos de la delincuencia organizada⁷⁰.

Dicho en otras palabras, cabe preguntarse si en la conformación de un órgano jurisdiccional encargado de decidir los casos relacionados sobre desaparición de personas en el esquema de un proceso penal especial, podrían integrarse o funcionar a partir de la figura de *jueces sin rostro* sin que ello comprometa los derechos de las partes y, en definitiva, sin que ello ponga en duda la legitimidad de las actuaciones del poder judicial. Para ello es importante contrastar esta propuesta a partir de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico mexicano.

El sistema penal acusatorio implementado en México, ha venido a dar respuesta a problemáticas presentes en la tramitación de los casos en el así llamado *sistema mixto*, como el hecho de que las audiencias y, en muchos casos, las mismas resoluciones, eran desahogadas y redactadas por *secretarios de acuerdo* sin que la persona juzgadora estuviera enterada a detalle de tales resoluciones o audiencias. A partir de eso, es decir, del hecho de que no había certeza de que las personas fueran efectivamente juzgadas por jueces y juezas con capacitación y nombramiento para el desempeño del encargo, se estableció como una garantía de las partes que todas las audiencias y resoluciones fueran desahogadas y elaboradas por las personas juzgadoras⁷¹.

⁷⁰ Esta situación, entre otros efectos, provocó que se pusiera sobre la mesa la posibilidad de implementar en México la figura de los *jueces sin rostro*. Desde el sector privado, a través de la COPARMEX se propuso la implementación de esa medida, como forma de garantizar la seguridad de jueces y juezas y permitirles juzgar con independencia e imparcialidad (INFOBAE 2020).

⁷¹ De no actuarse de esa forma, se previó la posibilidad de que se reponga el procedimiento, ya sea en parte o en su totalidad, dependiendo de la ausencia o de la falta de certeza de la presencia y colaboración directa de las personas juzgadoras en los actos procesales. De acuerdo con el art. 173 apartado b fracción I de la Ley de

En ese sentido, la figura de los *jueces sin rostro* impediría realizar un control de las partes sobre quien o quienes deciden el caso, al mantener oculta su identidad, por lo que no habría tampoco certeza de que se tratara de jueces civiles⁷². De esta forma se muestra compleja la posibilidad de instaurar una figura de esta naturaleza al interior del sistema de impartición de justicia mexicano.

En un sentido similar, la Corte IDH ha resuelto en diversos casos la legitimidad de la figura de los *jueces sin rostro*. Por ejemplo, en el caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, resolvió:

“Además, la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria hubieran sido “sin rostro”, determinó la imposibilidad de que el procesado conociera la identidad del juzgador y, por ende, valorara su idoneidad. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces⁷³”.

Más adelante abunda la Corte IDH:

“los jueces encargados de llevar los procesos por traición a la patria tenían la condición de funcionarios de identidad reservada o “sin rostro”, por lo que fue imposible para la señora Lori Berenson y su abogado conocer si se configuraban causales de recusación y poder ejercer una adecuada defensa⁷⁴”.

En ese orden de ideas, la existencia de los *jueces sin rostro* implica la vulneración de ciertos derechos de las partes⁷⁵, debido a la imposibilidad de constatar su independencia e imparcialidad, y, por consecuencia, ejercer los mecanismos de recusación o similares para combatir tal situación. Por lo tanto, a diferencia de las otras propuestas de modificación, esta

Amparo, se consideran violadas las leyes del procedimiento cuando: “[s]e desarrolle cualquier audiencia sin la presencia del órgano jurisdiccional actuante o se practique diligencias en forma distinta a la prevenida por la ley”.

⁷² No en el sentido de la rama jurídica civil, sino como forma de distinguirlos de los militares, al existir prohibición expresa de que las personas sean juzgadas por tribunales militares, según el art. 13 de la CPEUM: “[s]ubsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenecen al Ejército”.

⁷³ Corte IDH, *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, 25 noviembre 2004, párr.147.

⁷⁴ *Ivi*: párr. 167.

⁷⁵ Si bien es una cuestión que podría afectar más a la persona acusada, porque a fin de cuentas es la que tiene en juego la libertad, lo cierto es que también los derechos de la parte victimal pueden verse afectados, porque los mismos problemas de independencia e imparcialidad que pueden perjudicar a la parte acusada, se pueden materializar en contra de la parte victimal cuando exista —y no se pueda advertir— alguna relación entre la parte acusada y las personas juzgadoras de quienes se desprenda el riesgo de parcialidad.

sí limita la esfera de derechos de las partes, por lo que debería analizarse su legitimidad a la luz de las metodologías de escrutinio constitucional, específicamente bajo el principio de proporcionalidad.

El test de proporcionalidad es una metodología empleada para analizar si la restricción de derechos puede considerarse como legítima. Esta metodología o test, ha sido utilizado por los órganos judiciales en México para resolver diversos asuntos (Ibarra 2021: 177-178). El test consiste en analizar, en primer lugar, si la medida restrictiva persigue un fin que se considera como constitucionalmente legítimo; posteriormente se analiza si la medida es idónea, es decir, si tiene la capacidad de cumplir con el fin trazado; en tercer lugar se analiza si de todas las medidas existentes y que tienen la capacidad de cumplir el fin, resulta la menos restrictiva de derechos; por último, se analiza la proporcionalidad en sentido estricto que, en pocas palabras, implica hacer una evaluación para determinar si los beneficios alcanzados con la medida son mayores que los perjuicios resultantes de la restricción de derechos provocados por esa misma medida (Ibarra 2021: 177)⁷⁶.

En ese sentido, se podría decir que la medida de los *jueces sin rostro* persigue uno —o varios— fines constitucionalmente válidos, como lo son la seguridad de las y los jueces, así como la posibilidad de que juzguen los casos con independencia e imparcialidad, en respeto del debido proceso. Ello es así, pues tal medida evitaría o, por lo menos, reduciría las posibilidades de amenazas o represalias en contra de las personas juzgadoras, al desconocer su identidad.

Respecto a la segunda grada del test de proporcionalidad: la idoneidad, es decir, el análisis sobre si la medida tiene la capacidad de cumplir con el fin trazado (Clérico 2008: 139-140), podría señalarse tal como se ha dicho en el párrafo anterior, que el anonimato sí tiene la potencialidad de contribuir a la seguridad de las juezas y los jueces, produciendo con ello la posibilidad de que se juzguen los casos con independencia e imparcialidad. De esta manera, al menos en un análisis simple, la medida sería idónea para el cumplimiento del fin.

⁷⁶ Pleno SCJN, Tesis P./J. 3/2022 (11a.), 8 abril 2022: 5. En este criterio jurisprudencial se explica la serie de pasos que deben seguirse para determinar la legitimidad/constitucionalidad de una medida cuando es restrictiva de derechos.

No obstante, es respecto a la necesidad como tercer punto de análisis en el test de proporcionalidad donde la medida tiene problemas serios, pues si bien puede presentarse como un mecanismo que persigue un fin deseable y se muestra idóneo, lo cierto es que puede haber medidas disponibles que, siendo igualmente idóneas para cumplir el mismo fin, impliquen una restricción menor o una no-restricción de los derechos de las partes en un proceso penal.

Algunas de las propuestas que se dirigen al cumplimiento del fin ya han sido mencionadas en este trabajo, a las que debería de unírseles el hecho de que la garantía de la seguridad de las juezas y los jueces es una obligación del Estado, en primer lugar, mediante la prevención de delitos y, en segundo lugar, mediante la dotación en particular a las personas juzgadoras de las herramientas necesarias sobre la seguridad, para que puedan cumplir con su trabajo de manera independiente e imparcial. Dicho en otras palabras, no resulta justo que el incumplimiento de la obligación de las autoridades de proveer seguridad a las personas juzgadoras deba pasarse por alto y, en cambio, se cargue a los derechos de las partes.

En ese orden de ideas, la existencia de esta medida se muestra como ilegítima, al existir otras medidas menos restrictivas o no restrictivas tendientes a cumplir con el mismo fin perseguido⁷⁷. Por lo tanto, no debe ser adoptada como parte de las modificaciones al proceso penal ordinario. Actuar de modo diferente, es decir, pasando por alto esta situación, implicaría contradecir uno de los postulados principales de este trabajo: que las modificaciones que se hagan al proceso penal no representen una restricción ilegítima en los derechos de las partes.

2. *Sobre las actuaciones judiciales*

a. *Audiencias judiciales online*

Con la pandemia ocasionada por el virus SARS-COV-2 el poder judicial se vio obligado a amoldar sus labores jurisdiccionales a las posibilidades existentes a partir de los riesgos de contagio (Arellano 2020: 45). En México, se dieron algunos ajustes respecto a diversos

⁷⁷ Sobre este punto se ha pronunciado Antonio Fernández, quien señala que “los jueces sin rostro no tienen cabida dentro de nuestro sistema actual, por ser un sistema oral y con la necesaria presencia del juez en las audiencias; además de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que los jueces sin rostro son violatorios de la convención, al no tener conocimiento de la idoneidad y grado de competencia de los jueces” (Fernández 2020).

aspectos del desarrollo de los procesos judiciales en algunas materias. Por ejemplo, ante la pandemia se suspendieron ciertos plazos para la presentación de promociones o la materialización de actuaciones ante los distintos órganos jurisdiccionales⁷⁸.

No obstante, uno de los retos más importantes fue el desarrollo de las audiencias, sobre todo en aquellas ramas del derecho en las que se ha transitado a la práctica oral y presencial de las actuaciones, como es el caso de la materia penal, que responde a un sistema de tipo acusatorio. En México, se utilizaron los medios tecnológicos y las distintas plataformas para el desarrollo de las audiencias, con la finalidad de ayudar a la contención del virus, así como para “hacer más ágil la impartición de justicia” (Hidalgo 2020).

Dentro de las ventajas identificadas en la celebración de audiencias a partir de medios digitales, se pueden mencionar: el ahorro de recursos que genera el no tener que desplazarse al centro de justicia correspondiente; la disminución de inasistencias de los órganos de prueba en las distintas audiencias y, especialmente, en el juicio oral; así como la mayor factibilidad de cumplir con los plazos legales señalados para la culminación de cada etapa dentro del proceso penal (Hidalgo 2020).

Esta innovación, por llamar de algún modo al uso de medios tecnológicos en el proceso penal⁷⁹, también puede representar una ventaja para el desarrollo del proceso penal especial para casos de desaparición de personas. Específicamente en cuanto a la disminución de riesgos de las personas intervinientes, incluyendo también quienes participen como personas juzgadas en cada uno de los momentos procesales.

Lo anterior es así ya que, como se ha mencionado para otras etapas del proceso penal, el hecho de que las personas designadas como testigos, la parte acusada o las víctimas directas o indirectas, no tengan que estar en el mismo sitio geográfico, les genera un mayor *confort*

⁷⁸ Una de esas suspensiones se verifica en la presentación de la demanda de amparo directo, para la cual las partes tienen un plazo de ocho años desde el pronunciamiento de la resolución que pone fin al juicio. No obstante, y a pesar de que esos ocho años deben contarse en días naturales, se les descontará el tiempo en el que duraron cerradas las instalaciones jurisdiccionales a causa de la pandemia.

⁷⁹ Esta expresión de *uso de medios tecnológicos* no debe ser entendida como si con anterioridad no se echara mano de ellos, pues se sabe que se han utilizado estos medios de forma previa a la pandemia, desde el uso de la plataforma *zoom* para el desarrollo de algunas audiencias o las notificaciones a través de la aplicación de *whatsapp* a las partes que así lo soliciten.

en cuanto a su participación, y además tiene la potencialidad de sustraerlas de los dominios, en caso de existir, de los grupos de poder que se ubican en diversas partes de la República.

Para ilustrar lo anterior se puede pensar en el siguiente escenario posible. A una persona se le acusa de participar —como autora o partícipe— en hechos de desaparición en el norte del país. En ese punto se podría pensar que su zona de influencia criminal se encuentra en ese lugar y que, por tanto, si se juzgara a la persona acusada en ese sitio, las personas juzgadoras, testigos o víctimas directas e indirectas, correrían ciertos riesgos⁸⁰ si participan en el desarrollo del proceso penal.

En ese contexto, sería posible que las partes —víctimas y personas acusadas, así como las personas a testificar e, inclusive, las personas juzgadoras— se ubicaran en distintos lugares geográficos para el desahogo de las audiencias. De esa manera, por ejemplo, si se procurara efectuar un ataque o materializar una amenaza por parte de la persona acusada, tendría que hacerlo no solo lejos de su zona de influencia criminal, sino en distintos lugares geográficos, lo que le dificultaría las pretensiones —en caso de que las hubiera— de atemorizar a quienes participan en el proceso penal.

La adaptación a la pandemia enseñó que es viable el desarrollo de las audiencias en materia penal a partir de plataformas tecnológicas (Rodríguez 2021: 124). Quizás una de las problemáticas que se pueden anticipar es el adecuado funcionamiento de la red de internet o el acceso a internet de todas las personas que, de una u otra manera, tengan que participar en el proceso penal.

Sin embargo, la problemática o desventaja señalada en el párrafo anterior se puede solventar si se establece que todas las personas participantes lo hagan desde algún recinto del poder judicial⁸¹, lo cual puede permitir no solo el buen flujo de la red de internet, sino también la guía por parte del personal que labora en cada juzgado —no necesariamente personal con el cargo de juez o jueza— para facilitar su participación. Es decir, el tribunal de enjuiciamiento o los jueces y las juezas de control pueden participar desde un centro de

⁸⁰ Esos riesgos, como fue señalado en las primeras páginas de este capítulo, deberán ser evaluados por el órgano correspondiente, a efecto de tomar las medidas de precaución y de protección necesarias para mitigarlo o atenuarlo.

⁸¹ De forma similar a lo señalado para la recepción de declaraciones o entrevistas durante la fase de investigación inicial.

justicia en un lugar diferente a aquel de la zona de influencia criminal de la persona imputada o acusada. Lo mismo pueden hacer las víctimas directas o indirectas o personas llamadas a testificar, litigantes, etc.

De esa manera, por ejemplo, si pensamos en el desarrollo de un interrogatorio o conainterrogatorio, en caso de haber una objeción a alguna de las preguntas, el personal del centro de justicia o juzgado penal en el que se encuentra la persona que testifica, puede apagar el micrófono hasta en tanto las juezas o jueces no decidan sobre la procedencia de la objeción. Así, se puede tener un mayor control sobre testigos, víctimas, acusados y litigantes, en comparación con el control o escaso control que se tendría si estas personas llevaran a cabo su actuación *online* en su domicilio, sin la guía de personal autorizado del centro de justicia penal correspondiente.

En síntesis, el hecho de que las audiencias no tengan que ser presenciales, permite que las personas participantes lo hagan desde lugares diversos, pero conectados en la misma plataforma digital (Rodríguez 2021: 121). Aquellas personas diferentes a juzgadores y juzgadoras: testigos, víctimas, personas acusadas y litigantes, deberán participar desde un centro de justicia penal previamente designado y que podrá ser cercano a su domicilio o en una zona que no represente riesgos para estas personas⁸², con la colaboración de personal designado del centro de justicia para guiar y, de ser necesario, limitar su participación *online* según lo que el órgano jurisdiccional vaya resolviendo.

Las ventajas de esta forma de desarrollo de las audiencias son, principalmente, la disminución de riesgos de las personas participantes (Rodríguez 2021: 122), así como la reducción de obstáculos para que las personas acudan a formar parte de los distintos actos procesales. Además, las desventajas que podría representar el desarrollo *online* del proceso penal se ven atendidas si se lleva a cabo directamente en un centro de justicia, preferentemente penal, bajo la conducción de personal capacitado y perteneciente a ese centro de justicia penal. Lo anterior es así pues se evita, o por lo menos se reduce, la posibilidad de un mal funcionamiento de la red de internet o los problemas técnicos derivados del uso de herramientas o plataformas digitales.

⁸² Por ello, como se ha insistido, es fundamental la labor del órgano de evaluación de riesgos, para decidir el lugar y la forma de participación de estas personas.

Por último, la adopción de estas medidas no representa la restricción de derechos de las partes en el proceso penal, pues las técnicas de litigación pueden ser desarrolladas tanto de forma presencial como mediante el uso de plataformas digitales. Así, se muestra esta medida como una herramienta tendiente a mejorar el acceso de justicia y, sobre todo, a cuidar los principios y garantías del debido proceso que se mantienen cuando ese mejoramiento del acceso de justicia y disminución de riesgos no se impone a costa de los derechos de víctimas o personas acusadas.

b. Sobre la filtración de casos a nivel judicial

Una de las primeras actuaciones judiciales sobre los casos que sean sometidos a consideración del órgano jurisdiccional que conozca del proceso penal especial, deberá ser decidir si el caso filtrado por los órganos encargados de la acusación, efectivamente cumple con los requisitos y criterios de selección para ser sometidos a su conocimiento. En caso contrario, es decir, en caso de que se considere que no se cumplen con los requisitos para la jurisdicción especial, deberán ser turnados al órgano jurisdiccional correspondiente para que, en su caso, se inicie el proceso penal ordinario.

El proceso penal ordinario, tal como está configurado actualmente, tiene como una de las primeras actuaciones del órgano jurisdiccional el desarrollo de la audiencia inicial⁸³. La audiencia inicial, como se ha anunciado en el capítulo primero, se compone de diferentes momentos: el control de detención⁸⁴, la formulación de imputación, la resolución sobre medidas cautelares, la vinculación o no a proceso y, por último, el plazo que se concederá para la investigación complementaria.

En ese orden de ideas, según la modificación propuesta, se debe agregar un momento a la audiencia inicial, para decidir si el caso presentado cumple con las condiciones y requisitos exigidos por los criterios que se establezcan para la selección de casos. Este momento deberá ir entre la formulación de la imputación y de forma previa a la discusión sobre el auto de

⁸³ Es posible que haya actuaciones previas, por ejemplo, cuando se solicita un acto de investigación que requiere intervención judicial, cuando se solicita una orden de aprehensión, una orden de cateo, o cuando una de las partes ha vulnerado uno de los derechos de la otra.

⁸⁴ Este momento dentro de la audiencia inicial solo se verifica cuando la persona a quien se va a imputar la comisión de un delito, fue llevada ante el órgano jurisdiccional con una previa detención en flagrancia o en caso urgente.

vinculación a proceso, lo cual permitirá que, en caso de que se deba hacer un control de detención, se priorice discutir ese punto por tener una incidencia directa en la libertad de la persona detenida.

Es decir, en su caso, se iniciará la audiencia inicial con la discusión sobre la legal detención de la persona a la que se imputará; posteriormente se le formulará imputación, en la que se le darán a conocer los hechos delictivos que se le atribuyen, la calificación jurídica precisa de esos hechos y las personas que deponen en su contra. Posteriormente, la parte acusadora justificará por qué debe seguirse el caso a través del proceso penal especial⁸⁵, para lo cual deberá tomar como referencia los criterios que se establezcan para tal efecto.

Es importante mencionar que no todos los criterios de selección deberán ser analizados por el órgano jurisdiccional, por ejemplo, aquellos que tienen que ver con la disponibilidad de pruebas, son criterios que deben analizarse para el dictado del auto de vinculación a proceso o para la emisión de una sentencia condenatoria. En ese orden, los que sí deberán revisarse en el filtro de selección jurisdiccional son los criterios que tienen que ver con las características fácticas del caso, como los relacionados con su trascendencia, con el grado de vulnerabilidad de la víctima o víctimas, entre otros⁸⁶. Una vez que se decida que el caso cumple con esas condiciones, se procederá con la discusión normal de la audiencia inicial: la vinculación o no a proceso, la imposición de medidas cautelares y el plazo para la investigación complementaria.

Ahora bien, pueden surgir algunas preguntas sobre esta modificación. Por ejemplo ¿qué debe hacer el órgano jurisdiccional en caso de que considere que el caso no cumple con los requisitos para ser sometido a la jurisdicción del proceso especial? En ese escenario, las juezas y jueces de control deberán remitir el caso para que sea tramitado por el órgano jurisdiccional al que corresponda conocer del proceso penal ordinario, para lo cual, previamente deberán pronunciarse sobre las medidas cautelares respectivas.

⁸⁵ La importancia de colocar aquí la decisión sobre la selección o no del caso radica en el hecho de que a partir de los hechos de la imputación se puede hacer el análisis de su trascendencia.

⁸⁶ Sobre los criterios para la selección de casos véase *supra* Capítulo 3, apartado IV.

De esta forma, se protege la continuidad del proceso penal⁸⁷, ya que se resolverían las cuestiones urgentes y, además, se dejarían a salvo los derechos y garantías del debido proceso para que las partes intervengan de conformidad con sus intereses. Actuar de modo diverso, por ejemplo, si se regulara que el órgano jurisdiccional con competencia para conocer del proceso penal especial debe resolver sobre cuestiones relacionadas con la vinculación o no del proceso, se correría el riesgo de saturar a las juezas y jueces que lo componen, en detrimento de la necesidad de resolver de forma pronta y expedita este tipo de casos⁸⁸.

Esta modificación al proceso penal ordinario, tiene como finalidad que la autoridad jurisdiccional sea la que en última instancia decida si el caso debe tramitarse o no mediante el proceso penal especial o si, por el contrario, considera que debe ser el juez o jueza de control competente para conocer del proceso penal ordinario, quien debe tener conocimiento del mismo. Además, según lo descrito, no solo no implica una disminución de los derechos de la parte acusada o de la parte victimal, pues en la forma en que se propone el desarrollo, se busca asegurar que, por un lado, el caso se tramite en la vía correcta y que no dejen de resolverse las cuestiones urgentes con esa calidad de urgencia.

Otra de las cuestiones que podría suceder es la posibilidad de presentar un recurso en contra de la determinación que resuelva procedente o improcedente la tramitación en la vía especial. En ese caso, deberá de remitirse al tribunal de segunda instancia correspondiente y conducirse de la misma manera a cuando se presenta algún recurso en contra de un auto de vinculación o no vinculación a proceso.

Esto deja la situación ante dos posibilidades: la primera es que el órgano jurisdiccional de segunda instancia decida que es procedente la tramitación especial y el tribunal de alzada revoque esa decisión y remita el caso a la vía ordinaria. En ese supuesto, en el que ya se habría dictado también lo conducente sobre la vinculación a proceso, medidas cautelares y plazo de investigación complementaria, se deberán dejar subsistentes esas actuaciones judiciales y el órgano jurisdiccional ordinario deberá conocer y actuar a partir de ese momento procedimental.

⁸⁷ Cabe recordar que uno de los principios del proceso penal, según el art. 20 párrafo primero, es la continuidad del proceso penal.

⁸⁸ Es cierto que la justicia pronta y expedita debe ser una garantía en todos los casos, pero ante el panorama actual, por lo menos debe procurarse en casos con el alcance y trascendencia de una desaparición de personas.

Si se hiciera de forma diversa, es decir, si se anularan las actuaciones ya realizadas del órgano jurisdiccional especial, se correría el riesgo de retrasar la tramitación del asunto, cuando al final de cuentas el mandato constitucional lo que proscribiera es que sea, en esencia, un órgano jurisdiccional el que se encuentre presente y dirija el desarrollo de las audiencias. Además, aún y cuando se tratara de un órgano jurisdiccional especial, este también tendría conocimiento y capacidad de resolver las cuestiones penales concernientes: configuración del delito y responsabilidad de la persona o personas acusadas.

La otra posibilidad acontece cuando el órgano jurisdiccional especial niega la competencia. En ese caso, lo conducente es que se suspenda la tramitación del asunto hasta que el tribunal de alzada decida si es o no procedente la vía especial. De considerarlo procedente, el asunto se regresará al juzgado especial, en caso contrario, se remitirá a la vía ordinaria.

Lo anterior es así pues de remitirse a la vía ordinaria directamente, es decir, si el órgano jurisdiccional especial lo envía directamente al órgano judicial encargado de la vía ordinaria, se corre el riesgo de que sea un tribunal ordinario, sin las medidas de protección necesarias, el que resuelva la vinculación a proceso y medidas cautelares, lo que implica el riesgo de quedar a merced de las consecuencias en este tipo de casos sin la protección construida a partir de las modificaciones incluidas en el proceso penal especial. De ahí la importancia de suspender el asunto hasta que el tribunal de alzada decida la vía idónea para su tramitación⁸⁹.

En este punto es claro que lo mismo podría ocurrir de tramitarse un juicio de amparo indirecto en contra esta última decisión. Sin embargo, esta figura jurídica prevé la posibilidad de suspender el acto reclamado hasta en tanto se resuelva en definitiva si se verifica o no una vulneración de los derechos humanos de la persona o personas quejasas.

Por último, queda la pregunta sobre ¿qué sucedería si en la vía ordinaria se presentan casos que, en principio, debieran tramitarse en la vía especial? Aquí la cuestión queda reducida al hecho de que, en ese supuesto, se consideraría una consideración estratégica del órgano acusador (órgano encargado de la investigación) no utilizar o renunciar a la vía especial para

⁸⁹ Hasta este punto, resulta claro que también podrían darse otras dos posibilidades: que se confirme la improcedencia de la vía especial o que se confirme la improcedencia de esa vía especial. No obstante, en ambos casos no habría cambios de sede jurisdiccional, por lo que no merece la pena hacer mención de ellas en el cuerpo principal del texto de este trabajo.

el trámite de determinado caso tipificado como desaparición de personas. Es decir, se debe respetar la autonomía del órgano acusador para decidir de forma estratégica la mejor vía para tramitar el asunto, para lo cual cabe recordar que ese órgano acusador no estaría compuesto únicamente por personal del Estado mexicano, sino por otras personas expertas en el tema con capacidad de decisión para dirigir el caso hacia la vía más adecuada.

c. Sobre las pruebas anticipadas

La prueba anticipada, como el nombre lo indica, implica que de forma previa al desarrollo de la audiencia de juicio oral las partes se encuentren en posibilidad de desahogar el medio o medios de prueba que consideren pertinentes⁹⁰. Lo anterior es procedente, de acuerdo con la legislación actual, si se cumplen ciertos requisitos. Uno de ellos, ubicado en la fracción III del art. 304, es “[q]ue sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio [...]”.

En ese orden de ideas, lo oportuno es que si las personas que aparecen como testigos corren algún riesgo —por ejemplo— puedan rendir su declaración de forma previa al juicio oral. Sin embargo, la expresión *extrema necesidad* puede conducir a un alcance muy limitado de la medida. Es decir, tal cual está configurada actualmente, se podría impedir el uso de la medida en aquellos asuntos que sin ser casos de extrema necesidad, pueda contribuir a diversos fines legítimos, como la protección de víctimas y, por ende, al adecuado desarrollo del proceso.

En consonancia con lo señalado, podría ocurrir que en un caso se cuente con varios testigos, dos de los cuales aportan información trascendente para la identificación de las personas pertenecientes a un grupo al que se le imputan diversas desapariciones. Sin embargo, una vez que esas personas se enteran de que se cuenta con la entrevista de esos dos testigos, se hacen llamadas telefónicas para amenazarlos.

En ese contexto, cabe la posibilidad de que los testigos no participen en el desahogo del juicio oral por temor a la materialización de las amenazas. De ahí que quepa preguntarse ¿esa

⁹⁰ CNPP: art. 304.

situación se consideraría un caso de *extrema necesidad* para activar la figura de la prueba anticipada?

Es posible que las respuestas a la pregunta sean heterogéneas, y que haya quien considere que esa circunstancia es suficiente y, por contrapartida, quien tenga como criterio que no se trata de un caso de *extrema necesidad*. Por lo tanto, para resolver este punto, es posible que se flexibilice el requisito de *extrema necesidad* para la procedencia de la medida consistente en la prueba anticipada para este tipo de asuntos de tramitación por la vía procesal especial.

Esta flexibilización tendría como consecuencia una mayor protección de las personas a testificar, pues ya no estaría de por medio el hecho de que sean disuadidas de participar en el juicio oral porque ya no sería necesario. Es decir, no tendría sentido una amenaza en contra de estas personas con el fin de que no declaren, pues su declaración ya habría sido obtenida y se encontraría en posibilidad de ser utilizada.

Es importante mencionar que esta forma de conducirse en el proceso penal tampoco representa una disminución de derechos de la parte acusada, pues en el desahogo de la declaración —ya sea de peritos o testigos— ambas partes tendrán la oportunidad de hacer las preguntas y técnicas de litigación que consideren oportunas para ejercer el derecho de contradicción. Esto significa que, si la medida se dirige a proteger a las personas que testifiquen, sin que ello implique una restricción de los derechos de la contraparte, la medida sería legítima.

Por último, resta cuestionarse acerca de la metodología sobre la procedencia de la *prueba anticipada*. Lo que se sugiere es que, al menos para los casos tramitados en el proceso penal especial, el requisito no implique una *extrema necesidad* sino una *necesidad* a secas, la cual, evidentemente, tendrá que ser argumentada y sostenida por quien pretenda el desahogo probatorio anticipado, y con la oportunidad de la contraparte de refutar tal posicionamiento. De esa manera se asegura la posibilidad de contradecir la medida, y que esta no proceda en todos los casos, sino únicamente en aquellos en los cuales se justifique su *necesidad*.

d. Sobre los órganos jurisdiccionales de alzada

Dentro de las garantías del debido proceso, se contempla el derecho de las personas de que las resoluciones sean revisadas por un tribunal de alzada. En el art. 8.2 inciso h) de la

Convención ADH se establece el derecho de las personas a recurrir el fallo ante juez o tribunal de mayor jerarquía. De ahí que, como en el caso de los procesos penales ordinarios, sea procedente la tramitación del recurso de apelación ante los órganos jurisdiccionales de segunda instancia.

En tal caso, se propone que se designen tribunales de apelación especializados para que conozcan de los recursos interpuestos contra los autos dictados en las audiencias preliminares, y que se designen diversos órganos jurisdiccionales para que conozcan de las apelaciones en contra de las sentencias definitivas. La anterior división se corresponde con la existente en la tramitación del proceso penal ordinario, y obedece a la importancia de que quienes resuelven en definitiva el asunto, no generen parcialidad en la elaboración de la sentencia definitiva al conocer también de las audiencias preliminares.

La designación de tribunales especializados, para conocer de la apelación en contra de autos o sentencias, tiene la ventaja de evitar que la carga de trabajo estanque los asuntos en esa instancia procesal. Asimismo, al concentrar las resoluciones en juzgadores y juzgadoras de segunda instancia, se disminuye el riesgo de que haya incongruencia o disparidad en las valoraciones de hechos que guarden semejanzas esenciales.

En síntesis, con la existencia de tribunales de alzada especializados para conocer de autos y resoluciones concernientes a las audiencias preliminares, y tribunales de alzada especializados —y diferentes de los primeros— para conocer de las sentencias definitivas, se garantiza una mayor agilidad en el trámite de los asuntos, y una mayor congruencia en los criterios invocados para su resolución. Además, lo anterior no acarrea un perjuicio a las partes, ya que la agilidad y concentración de los asuntos en tribunales especializados, es una circunstancia que más bien juega a favor tanto de la parte acusada/sentenciada como de la parte victimal, ya que estarían en una mejor posición para recibir justicia pronta y expedita, tal como se dispone en el art. 17 constitucional.

REFLEXIONES FINALES

Las sugerencias desarrolladas en este trabajo deben verse de forma enunciativa y no taxativa, ya que pueden surgir otras que igualmente sean aplicables y contribuyan al acceso a la justicia de las víctimas sin generar riesgos en la impartición de justicia. No obstante, se insiste en que cualquier medida, para que sea legítima, debe tener en cuenta los derechos de las partes involucradas en el proceso, especialmente los de la parte acusada⁹¹, ya que es difícil pregonar acceso a la justicia cargándole los costos de su acceso a una de las partes, la cual, como es claro, también tiene derecho a ese acceso a la justicia.

En relación con el modelo sugerido, se podría alegar un tema de vulneración al principio de retroactividad en contra de las personas a las que les sean aplicables estas medidas como parte del proceso penal especial. Sin embargo, es importante mencionar que, a diferencia de las normas sustantivas, las procesales cuentan con un lapso diverso de aplicación; las primeras se relacionan con la comisión del delito, las segundas se relacionan más bien con el surgimiento de la situación procesal.

De acuerdo con lo señalado, las modificaciones procesales que aquí se proponen no se estarían aplicando de forma retroactiva⁹², ya que la situación a partir de la cual deben aplicarse aún no nacería, pues se trata de procesos penales todavía no iniciados. De tal suerte que no se trataría de una aplicación retroactiva de la norma, sino de la aplicación para el caso concreto a situaciones que se encuentran en el presente.

Además, debe recordarse la naturaleza permanente de los delitos de desaparición, los cuales se siguen cometiendo hasta en tanto la persona o personas desaparecidas no sean localizadas. Lo cual refuerza la idea de que se trata de normas que se aplicarían a situaciones presentes, no solo respecto a los aspectos procesales, sino aún y cuando se tratara de cuestiones sustantivas.

Asimismo, la mayoría de las sugerencias aquí presentadas pueden implicar cuestiones que generan una situación más favorable para el acceso de justicia de las víctimas, pero también

⁹¹ No porque sea la más importante, sino porque se encuentra más susceptible de sufrir una restricción de sus derechos a cambio de facilitar la emisión de una sentencia condenatoria, por ejemplo.

⁹² Algo similar ya se había atendido en el capítulo precedente de este trabajo.

de las personas acusadas. Por lo tanto, la aplicación, aun si fuera retroactiva, que no lo es, no necesariamente implicaría perjuicio alguno.

En otra tesitura, es oportuno señalar que la idea de instaurar un proceso penal especial no debe implicar que una situación extraordinaria como las desapariciones se *normalice* a partir de su regulación jurídica especial. En otras palabras, esta propuesta o cualquier propuesta de regulación jurídica similar no debe dar por sentado que —de aprobarse— el asunto se ha atendido satisfactoriamente, sino que debe combinarse con otras medidas para que la situación de falta de acceso de las víctimas a la justicia, por ejemplo, sea solucionada.

En ese orden, el espejismo de solución satisfactoria se acentúa cuando la medida se establece de forma permanente. Esto es, cuando no se dispone de un plazo bajo el cual la figura, en este caso el proceso penal especial, funcionará. Actuar de modo diferente —previendo la permanencia en el tiempo de la regulación especial— implicaría, al menos en cierto modo, enviar un mensaje sobre el hecho de que la situación extraordinaria de falta de acceso a la justicia en casos de desapariciones forzadas y cometida por particulares no se resolverá pronto.

Por tal motivo, se deberá fijar un plazo en el cual funcionará la estructura del proceso penal especial. El plazo original podría ser prorrogable siempre y cuando se justifique la necesidad de mantener el proceso penal especial. De esa manera, se obliga a las autoridades encargadas de la implementación a actuar sin demoras y producir resultados satisfactorios respecto al acceso a la justicia de las víctimas.

Es cierto que el acceso a la justicia no se limita a la sanción de las personas responsables por las desapariciones, sino que se extiende a otras finalidades como la reparación del daño, la no repetición, etc. Sin embargo, el Estado no puede pasar por alto hechos que producen un profundo impacto en la sociedad, lo cual solo enviaría el mensaje de que no importa la gravedad del crimen cometido, sino la dificultad que se le genere a los órganos encargados de la procuración de justicia para investigarlos, procesarlos y sancionarlos.

Aún con lo mencionado, se podría insistir en que no vale la pena destinar recursos económicos a la búsqueda de sanción de las personas responsables, sino que sería mejor destinarlos a la reparación del daño. Sin embargo, la visión de la reparación del daño

únicamente en términos económicos es limitada, ya que dentro de la reparación del daño se contemplan múltiples obligaciones de las personas responsables que no necesariamente se cuantifican en ese sentido.

En esa misma línea, debe considerarse que la duración de esta medida será de tiempo limitado, por lo que el gasto para el funcionamiento tendrá menor impacto a diferencia de contemplar la medida de forma permanente. Sobre este último punto es importante decir que el funcionamiento del proceso penal especial para casos de desaparición puede y debe tener en cuenta el efecto didáctico sobre el proceso ordinario y quienes lo operan, para que de esa manera la medida ordinaria se fortalezca con el aprendizaje y experiencia derivada del proceso penal especial, de tal suerte que la inversión económica momentánea para su funcionamiento tenga un efecto permanente.

La creación del proceso penal especial debe ser solo una pieza en la maquinaria que busque el establecimiento de un contexto social más pacífico en el país. Si bien no se encuentra en una guerra civil o en el contexto de una movilización armada guerrillera o algo similar, sí ha alcanzado niveles de violencia que han dejado decenas de miles de personas asesinadas, así como más de cien mil personas desaparecidas.

Es momento de que el Estado, desde los tres poderes, actúe en consecuencia sobre el momento de inseguridad que se vive actualmente. Por ejemplo, se debe repensar la política antidrogas, ya que han sido el suministro y comercialización de estupefacientes, lo que en gran medida ha redundado en los miles de delitos cometidos en las últimas dos décadas.

Es cierto que el despliegue de las fuerzas militares ha sido una medida en contra de tal situación, pero el pasar de los años ha mostrado que no solo no ha sido una medida eficaz, sino que ha acentuado la problemática. Tampoco las figuras relacionadas con el derecho penal del enemigo son la respuesta, pues como ya se ha mencionado, se corre el riesgo de que paguen inocentes por culpables, lo que deja el panorama con un mal redoblado: inocentes en la cárcel con culpables libres.

Es por eso que en este trabajo se ha procurado presentar una propuesta que represente mejorías al proceso penal ordinario tal como está constituido actualmente, pero sin que esas mejorías solo beneficien a una de las partes, o a la imagen del Estado como órgano que

sanciona a quienes cometen delitos. El compromiso del acceso a la justicia, las garantías del debido proceso no pueden ser instrumentos jurídicos para procurar ganancias electorales — por ejemplo— de ciertos grupos en el poder a partir del contexto de impunidad actual.

La labor del Estado debe ser dirigida tanto a las víctimas del delito como a las personas que son acusadas y que, por tanto, aún no pueden ser consideradas como culpables. Por lo tanto, la obligación del Estado de proveer justicia debe voltear a ver ambas partes y garantizar los derechos y presupuestos del debido proceso tanto a quienes buscan que se sancione a las personas responsables, como a aquellas personas que buscan ejercer una defensa en contra de las pretensiones punitivas.

Al inicio de este trabajo se plantearon diversas preguntas, a las cuales se les dio respuesta en cada uno de los capítulos contenidos aquí. Tales preguntas son: ¿qué es un proceso penal especial?, ¿por qué es necesario un proceso penal especial?, ¿qué casos deberán someterse al proceso penal especial? y ¿qué adecuaciones al proceso penal ordinario deben hacerse?

Sobre la primera pregunta, el proceso penal especial legítimo parte de las modificaciones respecto a situaciones extraordinarias que se realicen al proceso penal ordinario. Esas modificaciones, se insiste, deben tener como referencia situaciones u obstáculos que impidan o pongan en riesgo el acceso a la justicia. Además, para que tales modificaciones sean legítimas, deben ser respetuosas de los derechos y garantías del debido proceso.

La segunda pregunta se responde mediante la descripción de la situación de inseguridad en México, la cual va de la mano con la impunidad prevaleciente. En pocas palabras, los niveles de impunidad en el país son en general altos, pero en los casos de desapariciones lo son aún más. Las características del delito, como la escasa información, los grupos de poder que suelen estar involucrados, así como la pretensión de ocultar —desaparecer— las pruebas, lo vuelven complicado de atender desde el punto de vista jurídico —y no solo éste—.

Por tales razones y ante la ineficacia de seguir las investigaciones y procesos penal como están configurados actualmente, el Estado tiene la obligación de explorar otras soluciones que atiendan el problema de impunidad. De ahí que el proceso penal especial se muestre como una medida en esa dirección, sin que ello signifique que sea la única que tendría que implementarse.

Por otro lado, la tercera pregunta se ha respondido en el tercer capítulo, a partir de una propuesta de criterios de selección, los cuales, desde luego, tendrán que ser revisados teniendo en cuenta los avisos de hechos delictivos que se reciban, para procesar la mayor cantidad de casos posibles sin generar con ello una sobre carga de trabajo. Resulta claro que el panorama ideal en cuanto al acceso a la justicia sería el poder investigar, procesar y sancionar todos los casos, pero en un ejercicio de honestidad sobre las capacidades respecto al tema, se deben elegir bien las batallas y administrar los recursos humanos y materiales de la mejor manera.

Sobre las adecuaciones que deben realizarse al proceso penal ordinario, en respuesta a la cuarta pregunta, deben estar dirigidas a la atención de un obstáculo o dificultad respecto al acceso a la justicia, y al mismo tiempo garantizar los derechos de las partes: víctimas y personas acusadas. De esa forma se puede generar una propuesta de proceso penal especial legítimo o dicho de otra manera: respetuoso de los derechos y garantías al debido proceso.

La participación de las víctimas es una pieza clave en el funcionamiento del proceso penal especial: desde la aportación de información sobre los hechos, hasta en la emisión de opiniones sobre la selección del personal encargado de las investigaciones. Sin embargo, la construcción del proceso penal especial debe tener una posición neutral, o lo más neutral posible, lo cual difícilmente se consigue escuchando a una sola de las partes.

En este caso, como es fácil anticipar, no resulta posible escuchar por igual a las personas acusadas, o investigadas, porque aún no las hay. Precisamente por eso se busca construir un modelo que permita conocer los hechos, recibir la información probatoria e investigar, procesar y sancionar a las personas responsables.

De ahí que si bien la opinión de las víctimas es relevante para evaluar los riesgos a los que se someten o las dificultades para participar en el proceso —aún con las modificaciones propuestas—, lo cierto es que las modificaciones propuestas deben partir del respeto de los derechos y garantías del debido proceso, a partir de una visión neutral de la situación y no tomando partido por una de las partes.

Sí, se debe garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, pero las víctimas no están obligadas a saber cómo ni a tomar las decisiones sobre las mejores medidas para lograr tal

finalidad. Al final de cuentas son las autoridades, las y los operadores de justicia, el cuerpo legislativo, quienes se supone que tienen una preparación para tomar las mejores decisiones y que, además, reciben una remuneración por ello.

Dejar que las víctimas tomen las decisiones en ese sentido y, posteriormente, en caso de que esas medidas no cumplan con los objetivos, responsabilizarlas, representa una revictimización. Por lo tanto, debe ser una visión neutral quien termine por implementar una figura procesal especial de esta naturaleza, a partir de las fallas u obstáculos, pero sin perder el norte dado por el debido proceso.

Lo anterior no significa que la opinión de las víctimas carezca de trascendencia, sino que no debe obligarse a estas personas a tomar decisiones que por obligación le corresponden al personal que labora como parte del Estado. Es por ello que la participación de la academia, de personas expertas, entre otros actores, es trascendental en el funcionamiento de un proceso penal especial, pues mediante la conjunción de los conocimientos y experiencias en materia de acceso a la justicia, será posible una mejor garantía de ese derecho.

Ante situaciones criminales que golpean profundo en los bienes jurídicos de las personas y que conmocionan fuertemente a la sociedad, se suelen buscar medidas rápidas, para generar la sensación de que se está actuando, de que se está *resolviendo* el problema. Sin embargo, se debe ser cuidadoso en la exigencia de justicia, ya que las medidas que no contemplen los derechos de ambas partes: acusados y víctimas, no será justicia, sino una institucionalización de la venganza, aunque incluso ni siquiera se dirija a los verdaderos culpables.

Por lo tanto, y en respuesta a la pregunta general ¿se puede construir un proceso penal especial legítimo para casos de desaparición?, sí, es posible generar una medida constitucionalmente válida para contribuir en el acceso a la justicia, en la sanción de las personas responsables, y en la disuasión de los hechos delictivos, pero lo anterior pierde sentido cuando se hace a partir de medidas apresuradas o paliativos punitivos que se dirijan a quienes no se tiene la certeza de que cometieron el delito, simplemente porque no se instruyeron los mecanismos procedimentales para determinarlo así.

Es hora de que la sociedad se hable con la verdad, que se acepten los males irremediables, para generar las estructuras necesarias que impidan que se desborden. Es verdad que no se

puede sancionar a todas las personas que cometen delitos, pero sin las medidas adecuadas, el resultado puede ser peor y se puede caer en un escenario en el que la impunidad sea casi absoluta. El no poder hacer todo no es un buen pretexto para hacer nada, o para incrementar los efectos lesivos de la incapacidad de solucionar cada problema.

Por último, aún quedaría pendiente la pregunta sobre ¿cómo asegurar que el proceso penal especial no caiga en los vicios del proceso penal ordinario? La respuesta se puede elaborar partiendo de que si bien no se puede asegurar que no haya errores o vicios, en el modelo de proceso penal especial sí se han establecido garantías tendientes a hacer más efectivo el procesamiento, así como menos riesgoso para quienes en él intervienen, lo que significa que tales garantías han sido pensadas como una respuesta a los vicios existentes, lo que a su vez implica que caer en ellos sería más complicado.

Asimismo, para disminuir los riesgos de regresión a los vicios del proceso penal ordinario, es importante mantener el modelo en constante revisión, para identificar áreas de mejora y para fortalecer o mantener aquellas adecuaciones que en la práctica contribuyan al acceso a la justicia de las víctimas, pero también de las partes intervinientes en general. Para tal propósito se puede dar seguimiento a la función práctica del modelo, mediante acompañamiento de la comunidad jurídica, la comunidad académica, la sociedad civil y los grupos defensores de derechos humanos.

Al final del día los derechos se conceden pacíficamente solo si uno lee las leyes que los mencionan, pero en la realidad, la garantía de los derechos humanos requiere del esfuerzo de todos los actores sociales. Si bien el Estado con sus dependencias es el principal obligado, dejar las cosas solo en sus manos implica el riesgo de niveles altos de insatisfacción de las expectativas jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Mariclaire (2021): “A manera de epílogo. Y los desaparecidos en México ¿para cuándo? Reflexiones suscitadas por un texto de reciente aparición” en en *Desapariciones en México. Análisis sociojurídico del fenómeno en curso*, Chamberlin, Michael (coord.), Tirant lo blanch, México, 185-193.
- Aguayo, Sergio y Dayán, Jacobo (2020): “Reconquistando” *La laguna. Los zetas, el Estado y la sociedad organizada, 2007-2014*, El Colegio de México, Ciudad de México.
- Aguayo, Sergio y Dayán, Jacobo (2018): *El yugo zeta. Norte de Coahuila, 2010-2011*, El Colegio de México, Ciudad de México.
- Aguayo, Sergio et al. (2016): *En el desamparo. Los zetas, el Estado, la sociedad y las víctimas de San Fernando, Tamaulipas (2010)*, y *Allende, Coahuila (2011)*, El Colegio de México, Ciudad de México.
- Alonso, Rosa et al. (2018): “Justicia indígena, alternativa al sistema penal acusatorio en México” en *Las ciencias sociales y la agenda nacional. Reflexiones y propuestas desde las ciencias sociales*, Inclán, Silvia y Merino, Mauricio (coords.), vol. 7, Comecso, México, 15-30. Disponible en: <https://www.comecso.com/ciencias-sociales-agenda-nacional/cs/article/download/572/605/> [Consultado el 31 de mayo de 2021].
- Ambos, Kai (2011): “Introducción y resumen comparativo” en en *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado*, Ambos, Kai (coord.), Embajada de la República Federal de Alemania, Bogotá, 9-22.
- Amnistía Internacional (2022): “Desapariciones forzadas” en *Amnistía Internacional*. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/disappearances/> [Consultado el 13 de diciembre de 2022].
- Amster, Pablo y Pinasco, Juan (2012): *Teoría de juegos*, Fondo de cultura económica, México.
- Ángel, Arturo (2022): “2021 cerró con casi 10 mil personas más en prisión; van tres años con crecimiento de población penitenciaria” en *Animal Político*, 13 enero. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2022/01/2021-tercer-ano-aumento-poblacion-prision/#:~:text=Los%20datos%20oficiales%20de%202021,de%206%20mil%20374%20internos.> [Consultado el 10 de agosto de 2022].
- Ángel, Arturo (2019): “México oculta la letalidad de sus policías y militares, señala informe internacional” en *Animal político*, 29 agosto. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2019/08/mexico-letalidad-autoridades-informe/> [Consultado el 12 de agosto de 2021].
- Animal Político (2021): “Aumentaron fiscales, pero resolución de casos disminuyó 20% y nivel de impunidad de homicidios sigue en 90%” en *Animal Político*, 7 diciembre. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2021/12/aumentaron-fiscales-resolucion-casos-disminuyo-nivel-impunidad-de-homicidios-sigue/> [Consultado el 7 de abril de 2022].
- Animal Político (2021a): “México llega a las 90 mil 34 personas desaparecidas” en *Animal político*, 29 julio. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2021/07/mexico-90-mil-desaparecidos-no-localizados/> [Consultado el 7 de septiembre de 2021].

- Animal Político (2019): “Proponen Comisión de la Verdad y Mecanismo Internacional contra la Impunidad en México” en *Animal Político*, 22 enero. Disponible en: <https://aristeguinioticias.com/2201/mexico/proponen-comision-de-la-verdad-y-mecanismo-internacional-contra-la-impunidad-en-mexico/> [Consultado el 22 de junio de 2021].
- Ansa (2017): “L’eredità di Falcone e di Borsellino” en *Ministero dell’Istruzione, dell’università e delle ricerca*, Cantu, Luigi (dir.). Disponible en: http://www.sardegna.istruzione.it/allegati/2017/Libro_Falcone_Borsellino_20_10_2015.pdf [Consultado el 19 de julio de 2021].
- Ansolabehere, Karina (2021): “Desapariciones y sistema de justicia en México” en *Desapariciones en México. Análisis sociojurídico del fenómeno en curso*, Chamberlin, Michael (coord.), Tiran lo blanch, México, 141-159.
- Ansolabehere, Karina *et al.* (2017): *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar*, Flacso, México.
- Arcomano, Rossella (2016): “Le origini del maxi proceso e i reflussi storici. Quando la mafia diventa ‘affare di Stato’” en *Cattedra teoría e storia dei movimenti e dei partiti politici*, año 2015/2016, Luiss, 1-54.
- Arellano García, Carlos (2009): *Teoría general del proceso*, Porrúa, México.
- Arellano, Jaime *et al.* (2020): *Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19. Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Arendt, Hannah (2016): *Eichmann en Jerusalén*, trad. Carlos Ribalta, Debolsillo, México.
- Arias, Juan (1984): “Tommaso Buscetta, el primer arrepentido de la mafia italiana” en *El País*, 4 octubre. Disponible en: https://elpais.com/diario/1984/10/05/ultima/465778806_850215.html. [Consultado el 19 de julio de 2021].
- Arista, Lidia (2021): “Los desaparecidos, la otra pandemia que azota a México” en *Expansión política*, 6 agosto. Disponible en: <https://politica.expansion.mx/mexico/2021/08/06/voces-los-desaparecidos-es-la-otra-pandemia-que-azota-a-mexico> [Consultado el 7 de septiembre de 2021].
- Barbirotto, Pablo (2011): “El principio de especialidad en la justicia penal para niños y adolescentes” en *Revista pensamiento penal*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30640-principio-especialidad-justicia-penal-ninos-y-adolescentes-necesidad-respetar-derecho> [Consultado el 31 de mayo de 2021].
- Barona Vilar, Silvia (2017): *Proceso penal desde la historia*, Tirant lo blanch, Madrid.
- Barrasco, Annalisa *et al.* (2019): *L’officina della legalità*, Liceo Scientifico Enrico Fermi, Sulmona.
- Beccaria, Cesare (2011): *Tratado de los delitos y de las penas*, dieciochoava edición, Porrúa, México.
- Becerra, Pablo Javier (2007): “A un año del 2 de julio, ¿hubo fraude electoral?” en *El cotidiano*, vol. 22, núm. 145, septiembre-octubre, Ciudad de México, 37-50. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/325/32514505.pdf> [Consultado el 12 de agosto de 2021].
- Beltrán, Bolívar (2006): “El proceso penal indígena: desde el delito hasta la sanción” en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Woischnik, Jan (ed.), año 12, t. II, Konrad Adenauer-

- Stiftung, Montevideo, 807-814. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30329> [Consultado el 31 de mayo de 2021].
- Benítez, Maira (2016): “Guerra y posconflicto en Guatemala: búsqueda de justicia antes y después de los acuerdos de paz” en *Revista CS*, núm. 19, mayo-agosto, Universidad ICESI, Cali, 141-166. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18046/recs.i19.2167> [Consultado el 4 de julio de 2021].
- Bergsmo, Morte y Saffon, María (2011): “Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales?” en *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado*, Ambos, Kai (coord.), Embajada de la República Federal de Alemania, Bogotá, 23-112.
- Bermejo, Fernando (2015): *Breve historia de la cosa nostra*, Nowtilus, Madrid.
- Bernal, María (2019): “La función policial desde la perspectiva de los derechos humanos y la ética pública”, en *Ius, Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, vol. 13, núm. 44, julio-diciembre, 251-279. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v13n44/1870-2147-rius-13-44-251.pdf> [Consultado el 3 de abril de 2022].
- Bonilla, Miguel (2015): “Desaparecidos. 'Guerra sucia' deja 480 víctimas” en *El universal*, 16 agosto. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/estados/2015/08/16/desaparecidos-guerra-sucia-deja-480-victimas> [Consultado el 6 de agosto de 2021].
- Borja, Emiliano (2013): “Irretroactividad y retroactividad para los peligrosos o socialmente indeseables” en *Cuadernos de derecho penal*, junio, Universidad Sergio Arboleda, 13-59.
- Borja, Emiliano (2009): “Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos” en *Nuevo foro penal*, vol. 5, núm. 73, julio-diciembre, Universidad EAFIT, 11-46. Disponible en: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1868> [Consultado el 20 de mayo de 2021].
- Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz (2008): *Derecho romano*, vigésimo quinta edición, Porrúa, México.
- Brooks, Darío (2021): “El halconazo: cómo fue la masacre que dejó decenas de estudiantes muertos en México en 1971 y llegó a ser investigada como genocidio” en *Bbc*, 10 junio. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-57367203> [Consultado el 6 de agosto de 2021].
- Bustamante, Mónica y Marín, Jorge (2020): “Justicia digital y proceso electrónico en Colombia” en *Justicia digital. Un análisis internacional en época de crisis*, Ramírez, Diana (coord.), Justicia y proceso, 419-459. Disponible en: https://www.procesalyjusticia.org/files/ugd/0e0037_ae7d7addb1c34f598cef65b91b4975dc.pdf?index=true [Consultado el 30 de mayo de 2022].
- Cabrera, Luisa (2001): “Efectos de la impunidad en el sentido de justicia” en *Psicología política*, núm. 23, noviembre, Universidad Complutense de Madrid, 37-58. Disponible en: <https://www.uv.es/garzon/psicologia%20politica/N23-3.pdf> [Consultado el 28 de septiembre de 2021].
- Calero, Andrés (2010): “El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México” en *Derechos humanos: temas y problemas*, Maqueda Abreu, Consuelo y Martínez Bullé, Víctor (coords.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 241-259. Disponible en:

- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2758/9.pdf> [Consultado el 20 de mayo de 2021].
- Calvet, Elisenda (2019): “La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG): dilema tras 12 años de actuación” en *Documentos de trabajo*, núm. 6, 2ª. Época, Fundación Carolina. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7097490> [Consultado el 4 de julio de 2021].
- Canto, Rita (2022): “El análisis de contexto. Una herramienta de uso estratégico para la búsqueda de personas desaparecidas” en *Alteridades*, 32 (64), 47-57. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/alte/v32n64/2448-850X-alte-32-64-47.pdf> [Consultado el 10 de diciembre de 2022].
- Carbonell, Miguel (2019): “El principio de legalidad en materia penal (análisis del artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución mexicana)” en *Reforma judicial, revista mexicana de justicia*, núm. 34, julio-diciembre, Concha, Hugo (dir.), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 3-27. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/issue/view/628> [Consultado el 19 de mayo de 2021].
- Carrizales, David (2016): “La captura. García Ábrego 20 años después” en *El universal*, 14 enero. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/estados/2016/01/14/la-captura-garcia-abrego-20-anos-despues> [Consultado el 9 de agosto de 2021].
- Carvajal, Zunilda (2010): “Reformas procesales penales en Francia” en *Revista de derecho y ciencias penales*, núm. 15, Universidad de San Sebastián, Chile, 23-35.
- Castellanos, Fernando (1977): *Lineamientos elementales de derecho penal*, Porrúa, décimo primera edición, México.
- Castillo, Miguel (1992): *El monopolio del ejercicio de la acción penal del ministerio público en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Castresana, Carlos *et al.* (2011): “La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)” en *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado*, Ambos, Kai (coord.), Embajada de la República Federal de Alemania, Bogotá, 177-201.
- Cantú, Daniel *et al.* (2017): “Especialización hemisférica y estudios sobre lateralidad” en *Revista de psicología y ciencias del comportamiento de la unidad académica de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 8, julio-diciembre, Universidad Autónoma de Tamaulipas, 6-50.
- Centenera, Fernando (2013): “Los paradigmas de redacción normativa como medio para alcanzar la seguridad: ¿una apuesta segura?” en *Ius humani, revista de derecho*, vol. 3, 189-219- Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-LosParadigmasDeRedaccionNormativaComoMedioParaAlca-5000001.pdf> [Consultado el 19 de noviembre de 2022].
- Cerezo, José (2008): *Derecho penal parte general*, B de f, Buenos Aires.
- Chabat, Jorge (2010): “La respuesta del gobierno de Calderón al desafío del narcotráfico: entre lo malo y peor” en *Documentos de trabajo del CIDE*, núm. 196, enero, 1-18. Disponible en: https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/117/1/000099112_documento.pdf [Consultado el 12 de agosto de 2021].

- Chacón, Alfonso (2015): “La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: implicaciones para el estado de derecho contemporáneo” en *Revista prolegómenos-derechos y valores*, vol. XVIII, núm. 35, enero-junio, 168-188. Disponible en: <https://doi.org/10.18359/dere.817> [Consultado el 15 de agosto de 2022].
- Chávez, María (2014): “La estigmatización de la adolescencia como grupo poblacional en riesgo y sus repercusiones en la construcción de ciudadanía” en *Sinéctica*, núm. 42, 1-17. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-109X2014000100003&lng=es&nrm=iso [Consultado el 30 de mayo de 2021].
- Chica, Silvia (2019): *Manual para el análisis de contexto de casos de personas desaparecidas en México*, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, México.
- Chinchón, Javier (2012): “El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistemática desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos” en *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 24, diciembre. Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/concepto-impunidad-luz-derecho-internacional-una-aproximacion-sistemica-desde-derecho-internacional-penal-derecho-internacional-derechos-humanos> [Consultado el 9 de septiembre de 2021].
- Chocrón, Ana María (2005): “La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXXVIII, vol. 37, núm. 113, agosto, Ciudad de México, 651-687.
- Clérico, Laura (2008): “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto” en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Carbonell, Miguel (ed.), Ministerio de justicia y derechos humanos, 125-173.
- Colectivos de Víctimas de Coahuila *et al.* (2019): *Propuesta ciudadana para la construcción de una política sobre verdad, justicia y reparación*, Taller de sueños, México.
- Comisión para el esclarecimiento histórico (1999): *Guatemala, memoria del silencio*, UNOPS, Guatemala.
- Corcuera, Santiago (2020): “La desaparición forzada de personas y la desaparición cometida por particulares” en *Atlas de la seguridad y defensa de México 2020*, Aguayo, Sergio *et al.* (eds.), Colectivo de Análisis y Seguridad de la Democracia, 133-140. Disponible en: <https://www.casede.org/index.php/biblioteca-casede-2-0/atlas-2020/721-la-desaparicion-forzada-de-personas-y-la-desaparicion-cometida-por-particulares/file> [Consultado el 11 de marzo de 2022].
- Correa, María y Martín, Andrés (2020): “La jurisdicción especial para la paz: un modelo de justicia transicional en Colombia” en *Revista electrónica de derecho internacional contemporáneo*, año 3, núm. 3, diciembre, Colombia, 30-50. Disponible en: <https://doi.org/10.24215/2618303Xe002> [Consultado el 25 de junio de 2021].
- Cosoy, Natalio (2016): “¿Por qué empezó y qué pasó en la guerra de más de 50 años que desangró a Colombia?” en *BBC Mundo*, 24 agosto. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37181413> [Consultado el 22 de junio de 2021].
- Couture, Eduardo J. (1974): *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires.
- Cué, Carlos (2016): “Polémica en Argentina por las cifras de desaparecidos de la dictadura” en *El país*, 28 enero. Disponible en:

- https://elpais.com/internacional/2016/01/27/argentina/1453931104_458651.html [Consultado el 8 de agosto de 2021].
- Délano, Manuel (2011): “Chile reconoce a más de 40.000 víctimas de la dictadura de Pinochet” en *El país*, 20 agosto. Disponible en: https://elpais.com/diario/2011/08/20/internacional/1313791208_850215.html [Consultado el 5 de agosto de 2021].
- De Pablo, Ofelia y Zurita, Javier (2013): “Las heridas de Guatemala” en *El país*, 16 abril. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2013/04/15/eps/1366020076_807356.html [Consultado el 2 de julio de 2021].
- De Puellas, Ma. Concepción (2018): “Afrontamiento resiliente de la desaparición de un ser querido” en *Psicopatología, clínica, legal y forense*, vol. 18, 151-175.
- De Sousa Santos, Boaventura (2009): *Sociología jurídica crítica*, trads. Carlos Martín Ramírez *et al.*, Trotta, Madrid.
- Dickie, John (2011): *Historia de la mafia siciliana Cosa Nostra*, Debate, México.
- Doménech, Gabriel y Mora-Sanguinetti, Juan (2015): “El mito de la especialización judicial” en *Revista para el análisis del derecho*, Indret, Barcelona. Disponible en: www.indret.com [Consultado el 9 de mayo de 2021].
- Dovizio, Ciro (2015): “Historia de las mafias en Italia” en *Tiempo devorado. Revista de historia actual*, núm. 1, abril, 96-105.
- Egas, Antonio (2011): *La justicia sin rostro como medio para lograr imparcialidad en la administración de justicia del Ecuador, respecto a ciertos delitos y sin violentar los derechos del imputado garantizados en la Constitución*, tesis de licenciatura, Colegio de jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito, Quito.
- El Economista (2021): “Insiste AMLO que GN debe ser parte del ejército” en *El economista*, 25 julio. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/AMLO-planea-destinar-50000-millones-de-pesos-mas-a-la-Guardia-Nacional-20210725-0025.html> [Consultado el 12 de agosto de 2021].
- El País (1982): “La Mafia siciliana se atribuye la responsabilidad del asesinato del general Dalla Chiesa y su esposa” en *El País*, 4 septiembre. Disponible en: https://elpais.com/diario/1982/09/05/internacional/400024802_850215.html [Consultado el 18 de julio de 2021].
- El Universal (2022): “100 mil desaparecidos” en *El universal*, 22 mayo, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/alejandro-encinas/100-mil-desaparecidos> [Consultado el 24 de mayo de 2022].
- El Universal (2020): “Cuando el cártel Jalisco derribó un helicóptero militar en 2015” en *El Universal*, 27 junio. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/seguridad/cuando-el-cartel-jalisco-derribo-un-helicoptero-militar-en-2015> [Consultado el 18 de junio de 2021].
- El universal (2017): “¿Qué pasó con los inculpados del caso Camarena?” en *El universal*, 23 agosto. Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/seguridad/que-paso-con-los-inculpados-del-caso-camarena> [Consultado el 9 de agosto de 2021].

- Enciclopedia Jurídica (2020): “Proceso especial”. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/proceso-especial/proceso-especial.htm> [Consultado el 31 de mayo de 2021].
- Estrada, Arturo (2019): “Denuncian que grupos armados utilizan patrullas apócrifas en Uruapan, Michoacán” en *El financiero*, 29 diciembre. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/denuncian-que-grupos-armados-utilizan-patrullas-apocrifas-en-uruapan-michoacan/> [Consultado el 12 de abril de 2022].
- Esparza, Pablo (2017): “Cómo está la Cosa Nostra 25 años después de los atentados que sacudieron a Italia y transformaron la mafia para siempre” en *Bbc*, 2 junio. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40124922> [Consultado el 19 de julio de 2021].
- Esquivel, Cristela y García, Myrna (2018): “La Educación para la Paz y los Derechos Humanos en la creación de valores para la solución de conflictos escolares” en *Justicia*, núm. 33, enero-junio, 256-270. Disponible en: <https://doi.org/10.17081/just.23.33.2892> [Consultado el 7 de agosto de 2022].
- Fernández, Antonio (2020): “¿Los jueces sin rostro, una opción para México?” en *La razón*, 19 junio. Disponible en: <https://www.razon.com.mx/opinion/columnas/antonio-fernandez-fernandez/jueces-rostro-opcion-mexico-288244> [Consultado el 13 de octubre de 2022].
- Fernández, Juan (2018): *El narcotráfico en los Altos de Sinaloa*, Universidad Veracruzana, México.
- Fernández, María (2019): “Protección de los derechos de la víctima en el proceso penal” en *Estudios penales y criminológicos*, vol. 39, 755-815. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.15304/epc.39.6279> [Consultado el 10 de enero de 2023].
- Ferrajoli, Luigi (2018): “Prove giudiziarie” en *Festivalfilosofia, lezioni magistrali*. Disponible en: <https://podcasts.apple.com/mx/podcast/festivalfilosofia-lezioni-magistrali/id1541623082?i=1000499909830> [Consultado el 3 de octubre de 2022].
- Ferrajoli, Luigi (2010): “Las fuentes de la legitimidad de la jurisdicción” en *Reforma judicial: revista mexicana de justicia*, núm. 15-16, 3-18. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3678803> [Consultado el 13 de septiembre de 2022].
- Ferrajoli, Luigi (2009): *Derecho y razón*, novena edición, Trotta, Madrid.
- Fiscalía General de Uruguay (2021): “Investigación y persecución penal” en *Fiscalía General de la Nación*, 7 julio. Disponible en: <https://www.gub.uy/fiscalia-general-nacion/politicas-y-gestion/investigacion-persecucion-penal> [Consultado el 12 de enero de 2023].
- Flores, Ezequiel (2020): “En Guerrero, 331 fosas clandestinas; en un año, 296 desaparecidos” en *Proceso*, 7 enero. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/nacional/estados/2020/1/7/en-guerrero-331-fosas-clandestinas-en-un-ano-296-desaparecidos-236737.html> [Consultado el 7 de septiembre de 2021].
- Flores, Nancy (2022): “Mapean 1 mil 201 probables fosas clandestinas en Guerrero” en *Contra línea*, 20 septiembre. Disponible en: <https://contralinea.com.mx/interno/semana/mapean-1-mil-201-probables-fosas-clandestinas-en-guerrero/> [Consultado el 30 de noviembre de 2022].

- Fondevila, Gustavo y Mejía, Alberto (2010): “Reforma procesal penal: sistema acusatorio y delincuencia organizada” en *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, Concha, Hugo (dir.), núms. 15 y 16, enero-diciembre, Ciudad de México, 19-50. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8773/10824> [Consultado el 1 de junio de 2021].
- Fuerte, Pilar *et al.* (2018): *Crimen organizado, violencia y disputa del territorio en México (2007-2011)*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, México.
- Fundación para la justicia (2019): *El acceso a la justicia en México durante la pandemia de covid-19. Análisis sobre la actuación del Poder Judicial de la Federación*, Derechos humanos y litigio estratégico mexicano, Ciudad de México.
- Fundación regional de asesoría en derechos humanos (2020): “Fiscalía analizará la actuación de fiscales en los casos de personas desaparecidas” en *Inredh, por los derechos humanos de los pueblos y de la naturaleza*, 22 marzo. Disponible en: <https://inredh.org/fiscalia-analizara-la-actuacion-de-fiscales-en-los-casos-de-personas-desaparecidas/> [Consultado el 14 de agosto de 2022].
- Gallegos, Zorayda (2018): “Un activista mexicano denuncia amenazas tras exhibir las desapariciones forzadas en Tamaulipas” en *El país*, 21 junio. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/06/21/mexico/1529618073_632465.html [Consultado el 6 de octubre de 2021].
- Galván, Melissa (2021): “En México, la falta de denuncia de delitos llegó a 92.4% en la pandemia: WJP” en *Expansión política*, 28 abril. Disponible en: <https://politica.expansion.mx/mexico/2021/04/28/en-mexico-la-falta-de-denuncia-de-delitos-llego-a-92-4-en-la-pandemia-wjp> [Consultado el 10 de febrero de 2022].
- Gamino, Rodolfo (2020): “Los orígenes de la ‘verdad histórica’. Los primeros informes sobre la desaparición forzada de personas en México”, en *Relaciones estudio de historia y sociedad*, vol. 41, núm. 160, 1-25.
- Gamino, Rodolfo (2017): “Fuerzas armadas, contrainsurgencia y desaparición forzada en Guerrero en la década de los sesenta y setenta” en *Letras históricas*, núm. 17, otoño 2017-invierno 2018, 185-207.
- García, Aldo (2020): “Tokyo trial. El juicio de Tokio y el desarrollo de la justicia penal internacional” en *Revista electrónica de derecho internacional comparado*, Año 3, núm. 3, diciembre. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/download/10461/9936/> [Consultado el 12 de mayo de 2021].
- García, Sergio (2003): “Consecuencias del delito: los sustitutivos de la prisión y la reparación del daño” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 107, nueva serie, año 36, mayo-agosto, 427-479. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v36n107/v36n107a1.pdf> [Consultado el 25 de junio de 2022].
- Gasca, Alejandra (2021): “¿Por qué las víctimas no denuncian ante la autoridad?” en *Animal político*, 26 mayo. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/seguridad-justicia-y-paz/por-que-las-personas-victimas-no-denuncian-ante-la-autoridad/> [Consultado el 14 de septiembre de 2021].
- Gascón, Marina (2016): “Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita” en *Estudios sobre la prueba*, Cossío, José Ramón y Vázquez, Rodolfo (dirs.), Fontamara, México, 61-102.

- Giannini, Fabio (2019): “La mafia e gli aspetti criminologici” en *Quaderni di centro ricerca sicurezza e terrorismo*, Razzante, Ranieri (dir.), Pacini, Pisa, 1-44.
- Gil Gil, Alicia (2016): “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena” en *Revista para el análisis del derecho*, Indret, Barcelona. Disponible en: www.indret.com [Consultado el 11 de mayo de 2021].
- Gil, Roberto (2020): “¿Qué pasó con los 43 normalistas de Ayotzinapa el 26 de septiembre de 2014?” en *El financiero*, 23 septiembre. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/que-paso-con-los-43-normalistas-de-ayotzinapa-el-26-de-septiembre-de-2014/> [Consultado el 7 de septiembre de 2021].
- González, Manuel (2020): “Cinco jueces y magistrados federales han sido asesinados en México en los últimos 19 años” en *Infobae*, 11 agosto. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2020/08/11/cinco-jueces-y-magistrados-federales-han-sido-asesinados-en-mexico-en-los-ultimos-19-anos/> [Consultado el 4 de octubre de 2022].
- Gómez, Sory (2012): “Implicaciones de los acuerdos de paz de 1996 de Guatemala en la balanza comercial, 1996-2006” en *Revista de relaciones internacionales, estrategia y seguridad*, vol. 7, núm. 2, julio-diciembre, Bogotá, 171-190. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/ries/v7n2/v7n2a08.pdf> [Consultado el 4 de julio de 2021].
- Gu, Yin (2019): *El tratamiento del tema de dictadura en la última narrativa argentina*, tesis doctoral, Facultad de filología, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- Guerrero, Eduardo (2022): “De los abrazos a la tolerancia cero” en *El financiero*, 23 mayo. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/eduardo-guerrero-gutierrez/2022/05/23/de-los-abrazos-a-la-tolerancia-cero/> [Consultado el 11 de agosto de 2021].
- Guerrero, Juan José (2019): “Las causas del conflicto armado siguen intactas” en *Plaza pública*, 13 de mayo. Disponible en: <https://www.plazapublica.com.gt/content/las-causas-historicas-del-conflicto-armado-interno-siguen-intactas> [Consultado el 2 de julio de 2021].
- Guevara, Erika (2022): “El Salvador: el presidente Bukele sumerge al país en una crisis de derechos humanos luego de tres años de gobierno” en *Amnistía Internacional*, 2 junio. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/06/el-salvador-president-bukele-human-rights-crisis/> [Consultado el 10 de septiembre de 2022].
- Guevara, Jorge y Chávez, Lucía (2018): “La impunidad en el contexto de desaparición forzada en México” en *Economía. Revista en cultura de la legalidad*, núm. 14, septiembre, 162-174. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/economia.2018.4161> [Consultado el 4 de octubre de 2021].
- Gusis, Gabriela (2014): *Soberanía jurisdiccional*, Ediar, Buenos Aires.
- Gutiérrez, Óscar (2020): “La delincuencia organizada a la luz del derecho penal del enemigo” en *Revista de investigación en derecho, criminología y consultoría jurídica*, año 13, núm. 26, marzo, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 367-393. Disponible en: <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/dike/article/view/812> [Consultado el 2 de junio de 2021].

- Guzmán, Katia (2020): “La desconfianza en el guardián: el sistema de justicia frente a la corrupción” en *Los mexicanos frente a la corrupción y a la impunidad 2020*, Ramírez, Sofía (coord.), mexicanos contra la corrupción y la impunidad, Ciudad de México, 79-83.
- Harari, Yuval Noah (2014): *De animales a dioses*, trad. Joandomenec Ros, Debate, México.
- Heydecker, J. J. y Leeb, J. (1972): *El proceso de Núremberg*, trad. Santiago Tamurejo, Bruquera, Barcelona.
- Hidalgo, Héctor (2020): “Juicios por zoom y Covid-19” en *Blog del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 9 junio. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/juicios-por-zoom-y-covid-19> [Consultado el 18 de octubre de 2022].
- Hidalgo, José (2016): “Querrela y derecho penal en México” en *Temas actuales del derecho. El derecho en la globalización*, Godínez, Wendy y García, José (coords.), UNAM, México. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12714> [Consultado el 12 de agosto de 2022].
- Higuera, Jorge (2012): *Non bis in ídem y reincidencia, estudio comparado sobre derechos fundamentales en España y México*, Porrúa, México.
- Horvitz, María Inés (2008): “El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno” en *Revista de estudios de la justicia*, núm. 10, Chile, 105-139. Disponible en: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15221/15633> [Consultado el 25 de junio de 2021].
- Huerta, Naty (2019): “Desaparición de personas: retos para su registro, investigación y sanción” en *Centro de excelencia UNODC*, 30 diciembre. Disponible en: <https://cdeunodc.wordpress.com/2019/12/30/desaparicion-de-personas-retos-para-su-registro-investigacion-y-sancion/> [Consultado el 30 de noviembre de 2022].
- Human Rights Clinic (2017): *Control...Sobre Todo el Estado de Coahuila. Un análisis de testimonios en juicios contra integrantes de Los Zetas en San Antonio, Austin y Del Rio, Texas*, The University of Texas School of Law, Texas.
- Human Rights Watch (2013): “Los desaparecidos de México. El persistente costo de una crisis ignorada” en *Human Rights Watch*, Estados Unidos de América.
- Ibarra, Adelaida y Calle, Melba (2019): “Jurisdicción especial para la paz: fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en Colombia” en *Análisis político*, núm. 96, mayo-agosto, Bogotá, 3-20.
- Ibarra, Frida (2021): “La finalidad legítima en el test de proporcionalidad y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*, González, Diana y Sánchez, Rubén (coords.), Centro de estudios constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 177-215. Disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-02/05_La%20finalidad%20legi%CC%81tima%20en%20el%20test%20de%20proporcionalidad%20y%20en%20la%20Suprema%20Corte%20de%20Justicia%20de%20la%20Nacion%CC%81n.pdf [Consultado el 13 de septiembre de 2022].
- Idheas (2019): “Guía básica sobre la ley general en materia de desaparición de personas”, en *IDHEAS, litigio estratégico en derechos humanos*, México. Disponible en: <https://www.idheas.org.mx/wp->

- [content/uploads/2020/02/7-Guia-desaparicion-personas.pdf](#) [Consultado el 12 de junio de 2022].
- Infobae (2020): “El fantasma de los jueces sin rostro: integrantes del Poder judicial pide seguridad tras asesinato de uno de los suyos” en *Infobae*, 18 junio. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2020/06/18/el-fantasma-de-los-jueces-sin-rostro-integrantes-del-poder-judicial-pide-seguridad-tras-asesinato-de-uno-de-los-suyos/> [Consultado el 12 de octubre de 2020].
- Infobae (2019): “El sanguinario y supersticioso narco que le tenía miedo a los aviones” en *Infobae*, 17 diciembre. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/12/17/el-sanguinario-y-supersticioso-narco-que-le-tenia-miedo-a-los-aviones/> [Consultado el 9 de agosto de 2021].
- Infobae (2019): “La cruda realidad de la justicia en México: 79 jueces fueron blindados por amenazas” en *Infobae*, 26 noviembre. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2019/11/26/la-cruda-realidad-de-la-justicia-en-mexico-79-jueces-fueron-blindados-por-amenazas/> [Consultado el 4 de octubre de 2022].
- InSight Crime (2022): “Balance de InSight Crime de los homicidios en 2021” en *InSight Crime*, 1 febrero. Disponible en: <https://es.insightcrime.org/noticias/balance-insight-crime-homicidios-2021/> [Consultado el 7 de abril de 2022].
- InSight Crime (2019): “Cártel de Sinaloa” en *InSight crime*, 29 marzo. Disponible en: <https://es.insightcrime.org/noticias-crimen-organizado-mexico/sinaloa-cartel-perfil/> [Consultado el 9 de agosto de 2021].
- InSight Crime (2010): “Cártel del golfo” en *InSight crime*, 30 octubre. Disponible en: <https://elpais.com/especiales/2019/el-chapo-guzman/> [Consultado el 9 de agosto de 2021].
- Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (2015): “Indicadores socioeconómicos de los Pueblos Indígenas en México” en *Gobierno de México*. Disponible en: <https://www.gob.mx/inpi/articulos/indicadores-socioeconomicos-de-los-pueblos-indigenas-de-mexico-2015-116128> [Consultado el 4 de mayo 2021].
- Islas, Olga (2015): “Criterios de oportunidad” en *El código nacional de procedimientos penales. Estudios*, García, Sergio y González, Olga (coords.), UNAM, México, 107-119. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4032-el-codigo-nacional-de-procedimientos-penales-estudios> [Consultado el 27 de septiembre de 2022].
- Jiménez, Gerardo (2019): “Policías denuncian que les piden cuotas” en *Excelsior*, 2 febrero. Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/comunidad/policias-denuncian-que-les-piden-cuotas/1293869> [Consultado el 28 de septiembre de 2021].
- Kuri, Edith (2017): “Espacio, ‘guerra sucia’ y memoria” en *Revista de ciencias sociales*, núm. 31, otoño, segunda época, 115-133.
- La hora (2019): “Finaliza el mandato de la CICIG en Guatemala” en *La hora*, 3 de septiembre. Disponible en: <https://lahora.gt/finaliza-el-mandato-de-la-cicig-en-guatemala/> [Consultado el 14 de julio de 2021].
- Lara, Diana (2015): *Grupos en situación de vulnerabilidad*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.

- Lascuraín, Juan (2019). “Análisis de riesgos penales” en *Almacén de derecho*, 7 febrero. Disponible en: <https://almacenederecho.org/analisis-de-riesgos-penales> [Consultado el 14 de octubre de 2022].
- Laudan, Larry (2013): *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid.
- Le Clercq, Juan Antonio (2021): “México en la medición de la impunidad del Índice Global de Impunidad 2020” en *Global americans*, 11 enero. Disponible en: <https://theglobalamericans.org/2021/01/mexico-en-la-medicion-de-la-impunidad-del-indice-global-de-impunidad-2020/> [Consultado el 28 de septiembre del 2021].
- Le Clercq, Juan Antonio y Rodríguez, Gerardo (2020): *Escalas de impunidad en el mundo*, Índice Global de Impunidad 2020, Universidad de las Américas Puebla. Disponible en: <https://www.udlap.mx/cesji/files/indices-globales/0-IGI-2020-UDLAP.pdf> [Consultado el 29 de septiembre de 2021].
- Le Clercq, Juan Antonio (2018): “El problema de la impunidad generalizada: explicando el desempeño de México en el Índice Global de Impunidad” en *Espacios públicos*, núm. 51, año 21, enero-abril, Universidad de las Américas Puebla, 51-73.
- López, Carlos (2013): “Miguel Nazar Haro y la guerra sucia en México” en *Revista gráfica*, vol. 10, núm. 1, enero-junio, 56-72.
- López, Claudia (2012): “Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional” en *Revista Facultad de derecho y ciencias políticas*, vol. 42, núm. 117, julio-diciembre, Colombia, 515-579.
- López, Denisse (2020): “El resultado de la guerra contra el narcotráfico: más de 61.000 desaparecidos y miles de fosas clandestinas” en *Infobae*, 7 enero. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2020/01/07/el-resultado-de-la-guerra-contra-el-narcotrafico-mas-de-61000-desaparecidos-y-miles-de-fosas-clandestinas/> [Consultado el 11 de mayo de 2022].
- López, Fabiola Mayari (2021): “Conflicto armado en Guatemala: reconstrucción histórica y memoria colectiva del pueblo maya chuj” en *Historia y memoria*, núm. 22, enero-junio, Colombia, 323-357.
- Lorusso, Michele Angelo (2010): *Il sottosistema penale per la lotta alla criminalita' organizzata*, tesis doctoral, Dipartimento di Scienze Giuridiche Cesare Beccaria, Università degli Studi di Milano, Milán.
- Lozano, Fidel *et al.* (2015): “Procedimientos especiales en el proceso penal oral” en *Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas*, vol. 4, núm. 8, julio-diciembre, México.
- Magaloni, Beatriz *et al.* (2018): “La tortura como método de investigación criminal” en *Política y gobierno*, vol. 25, núm. 2, segundo semestre, 223-261. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/pyg/v25n2/1665-2037-pyg-25-02-223.pdf> [Consultado el 28 de septiembre de 2021].

- Malarino, Ezequiel (2017): “Las víctimas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Gil, Alicia y Maculan, Elena (dirs.), Dykinson S. L., Madrid, 23-44.
- Marcial, David (2021): “Los vuelos de la muerte en México: 50 años de impunidad y olvido” en *El país*, 8 mayo. Disponible en: <https://elpais.com/mexico/2021-05-09/los-vuelos-de-la-muerte-en-mexico-50-anos-de-impunidad-y-olvido.html> [Consultado el 6 de agosto de 2021].
- Martín, Fernando (2020): “Justicia digital post-covid19: el desafío de las soluciones extrajudiciales electrónicas de litigios y la inteligencia artificial” en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 2, 41-74. Disponible en: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2020.i2.03> [Consultado el 20 de septiembre de 2022].
- Martín, Javier (2020): “La masacre de México 68” en *La vanguardia*, 2 octubre. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/historiayvida/historia-contemporanea/20201002/33559/masacre-mexico-68.html> [Consultado el 6 de agosto de 2021].
- Martínez, Juan José (2017): “Jurisdicción especial para la paz y su relevancia en la convulsa coyuntura política colombiana” en *Revisa Ratio Juris*, vol. 12, núm. 25, julio-diciembre, Colombia, 131-150. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6427264> [Consultado el 27 de junio de 2021].
- Martínez, Paris (2016): “Así fue la desaparición masiva de la población de Allende, Coahuila, a manos de Los Zetas” en *Animal político*, 11 octubre. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2016/10/desaparicion-masiva-en-allende-coahuila-queda-en-el-olvido-institucional-colmex/> [Consultado el 6 de septiembre de 2021].
- Mendoza, Jorge (2015): “Memoria de las desapariciones durante la guerra sucia en México” en *Athenea digital*, noviembre, Universidad Pedagógica Nacional, 85-108. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5565/rev/athenea.1446> [Consultado el 5 de agosto de 2021].
- Mendoza, Laura (2013): *Niños vinculados a los grupos armados y crimen organizado en México y Colombia*, Tesina de Licenciatura, Universidad Nacional Autónoma de México.
- México Evalúa (2021): *Hallazgos 2020: seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México*, USAID, México.
- Milenio (2015): “Del primer zeta a el Z-42” en *Milenio*, 4 marzo. Disponible en: <https://www.milenio.com/policia/del-primer-zeta-a-el-z-42> [Consultado el 1 de junio de 2021].
- MNDM (2021): “Informe del MNDM para el Comité contra las Desapariciones Forzadas”. Disponible en: <https://movndmx.org/wp-content/uploads/2021/11/INFORME-MNDM-CED.pdf> [Consultado el 10 de octubre de 2022].
- Moloeznik, Marcos (2019): “Del CISEN al centro nacional de inteligencia” en *Animal político*, 11 noviembre. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/seguridad-180/del-cisen-al-centro-nacional-de-inteligencia/> [Consultado el 6 de agosto de 2021].
- Mommsen, Teodoro (1999): *Derecho penal romano*, segunda edición, Temis, Bogotá.
- Monroy, Ángel (2013): “Principio de intervención mínima, ¿retórica o realidad? En *Derecho y realidad*, núm. 21, 25-31.

- Monroy, Jorge (2022): “Rebasa México los 100,000 homicidios en el sexenio” en *El economista*, 3 enero. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Rebasa-Mexico-los-100000-homicidios-en-el-sexenio-20220103-0004.html> [Consultado el 7 de abril de 2022].
- Monroy, Jorge (2019): “Reconoce el gobierno la existencia de 37 cárteles del narco, en el país” en *El economista*, 19 mayo. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Reconoce-gobierno-la-operacion-de-37-carteles-del-narco-en-el-pais-20190519-0035.html> [Consultado el 12 de agosto de 2021].
- Montero, Juan Carlos (2012): “La estrategia contra el crimen organizado en México: análisis del diseño de la política pública” en *Perfiles latinoamericanos*, vol. 20, núm. 39, 7-30. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532012000100001&lng=es&nrm=iso [Consultado el 31 de mayo de 2021].
- Mora, Josué (2017): “La consolidación de la jurisdicción indígena en México, en el siglo XXI. Interpretación y experiencia judicial, desde la perspectiva de los derechos humanos. Realidad social y filosófica política, con un enfoque diferenciado” en *Revista IIDH*, vol. 65, 281-327. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37860.pdf> [Consultado el 20 de mayo de 2021].
- Morales, César (2011): “La guerra contra el narcotráfico en México. Debilidad del Estado, orden local y fracaso de una estrategia” en *Aposta. Revista de ciencias sociales*, núm. 50, julio-septiembre, España, 1-35.
- Moreno, Moisés (2001): “Política criminal frente a la delincuencia organizada en México” en *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, García, Sergio y Vargas, Leticia (coords.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 147-167.
- Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román (2000): *Derecho romano*, cuarta edición, Oxford, México.
- Nájar, Alberto (2019): “Desapariciones forzadas: el "campo de exterminio" donde Los Zetas hicieron desaparecer a cientos de personas en Tamaulipas” en *Bbc mundo*, 30 agosto. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49478334> [Consultado el 6 de septiembre de 2021].
- Nájar, Albert (2014): “México: el hombre que disolvió en ácido a 300 personas” en *Bbc mundo*, 22 agosto. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/08/140821_mexico_desaparecidos_pozolero_an [Consultado el 6 de septiembre de 2021].
- Nájar, Alberto (2010): “México: los zetas rompen con el cartel del golfo” en *Bbc mundo*, 29 febrero. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2010/02/100225_0027_mexico_narco_tamaulipas_consulado_reynosa_irm [Consultado el 6 de septiembre de 2021].
- Natarén, Carlos (2016): “Breves consideraciones sobre la protección procesal de la víctima en el nuevo sistema de justicia penal” en *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, Witker, Jorge et al. (coords.), USAID-UNAM, México, 175-192.
- Neuman, William (2015): “Captura de capos en México fractura a los carteles y genera más violencia” en *The New York times*, 14 agosto. Disponible en:

- <https://www.nytimes.com/2015/08/13/universal/es/captura-de-capos-en-mexico-fractura-a-los-carteles-y-genera-mas-violencia.html> [Consultado el 12 de octubre de 2022].
- Nino, Carlos (2015): *Juicio al mal absoluto*, Siglo veintiuno, Argentina.
- Nuño, Analy (2021): “Buscaban a un familiar desaparecido; fueron asesinados” en *El economista*, 5 agosto. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/politica/Buscaban-a-un-familiar-desaparecido-fueron-asesinados-20210805-0041.html> [Consultado el 6 de octubre de 2021].
- Observatorio de política criminal (2017): *Diagnóstico de eficacia de la estrategia de priorización, investigación y gestión en materia penal frente al esclarecimiento, judicialización y castigo de los responsables del delito de desplazamiento forzado*, Consejo Superior de Política Criminal, Colombia.
- Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (2015): “La comisión internacional contra la impunidad en Guatemala” en *Incidencia en favor de los derechos humanos en las américas*, Wola, 25 marzo. Disponible en: <https://www.wola.org/es/analisis/informe-de-wola-sobre-la-comision-internacional-contrala-impunidad-en-guatemala-cicig/> [Consultado el 14 de julio de 2021].
- Olivares, Emir (2019): “La tortura es un problema generalizado, insiste la ONU” en *La jornada*, 25 abril. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/04/25/politica/010n3pol> [Consultado el 6 de abril de 2021].
- Olvera, Carlos y Albarrán, Angélica (2019): “El movimiento por los desaparecidos en México. Entre la criminalización y el terror” en *Vínculos. Sociología, análisis y opinión*, núm. 14, enero-julio, 191-217.
- ONU (2015): *La desaparición forzada en México: una mirada desde los organismos del sistema de naciones unidas*, Oficina del Alto Comisionado de la ONU-CNDH, México.
- ONU-DH México (2012): “Informe de misión a México del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias”, Hernández, Javier; García, Alan; Penman, Madeleine, y Gutiérrez, Rosa (coords.).
- Open Society (2018): *Modelos de Justicia*, Open Society Foundations. Disponible en: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/42f6368f-53cc-480f-9b12-895b49c28679/options-justice-esp-intro-analysis-20180501.pdf> [Consultado el 30 de junio de 2021].
- Open Society (2016): *Contra todos los pronósticos la CICIG en Guatemala*, Open Society Foundations. Disponible en: <https://www.justiceinitiative.org/publications/against-odds-cicig-guatemala/es> [Consultado el 14 de julio de 2021].
- Ordaz, David (2016): “Letalidad desproporcionada de fuerzas armadas en México: NYT” en *Aristegui noticias*, 26 mayo. Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/2605/mexico/letalidad-desproporcionada-de-fuerzas-armadas-en-mexico-nyt/> [Consultada el 12 de agosto de 2021].
- Orea, Sara (2016): “La justicia penal juvenil, un nuevo modelo de Derecho” en *Revista directum*, núm. 5, julio-agosto, 5-11.
- Ortega, Juan (2023): “Cártel de Guadalajara: qué se sabe del primer cártel de droga que existió en México (y qué tuvo que ver la DEA en su desaparición)” en *Prensa libre*, 23 marzo. Disponible en: <https://www.prensalibre.com/internacional/cartel-de-guadalajara-que-se-sabe-del-primer->

[cartel-de-droga-que-existio-en-mexico-y-que-tuvo-que-ver-la-dea-en-su-desaparicion/](#)
[Consultado el 25 de marzo de 2023].

Osorno, Diego (2019): “Jefe de jefes” en *El país*, 13 abril. Disponible en: <https://elpais.com/especiales/2019/el-chapo-guzman/> [Consultado el 9 de agosto de 2021].

Osorno, Diego (2014): *La guerra de los zetas*, Grijalbo, México.

Padilla, Alberto (2021): “Crisis forense: más de 30 mil cuerpos sin identificar están enterrados en fosas comunes” en *Animal político*, 26 agosto. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2021/08/crisis-forense-30-mil-cuerpos-sin-identificar-fosas-comunes-mexico/> [Consultado el 7 de septiembre de 2021].

Paolino, Philip, (2009): “La posición del PRI en la política mexicana” en *Política y gobierno*, volumen XVI, núm. 2, julio-diciembre, 321-348.

Pardo, José Luis y Arredondo, Íñigo (2021): “Una guerra inventada y 350,000 muertos en México” en *the Washington post*, 14 junio. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/es/post-opinion/2021/06/14/mexico-guerra-narcotrafico-calderon-homicidios-desaparecidos/> [Consultado el 12 de agosto de 2021].

Parenti, Pablo y Polaco, Iván (2011): “Persepctiva nacional, Argentina” en *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado*, Ambos, Kai (coord.), Embajada de la República Federal de Alemania, Bogotá, 131-175.

Parra, Óscar (2022): “Aportes del caso colombiano a la discusión comparada sobre estrategias de persecución penal respecto a hechos masivos de desaparición forzada” en *Manual de desaparición de personas*, Tapia, Luis (coord.), Suprema Corte de Justicia de la Nación, 479-547.

Parra, Óscar (2012): “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates”, en *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, núm. 1, noviembre, 5-51.

Paz, Luis *et al.* (2017): “La figura del error judicial en México: el derecho olvidado del imputado” en *Revista jurídica Universidad Americana*, vol. 5, diciembre, 117-148. Disponible en: <http://revistacientifica.uamericana.edu.py/index.php/revistajuridicaau> [Consultado el 8 de agosto de 2022].

Peacock, Susan y Beltrán, Adriana (2003): “Poderes ocultos en la Guatemala pos conflicto” en *Incidencia a favor de los derechos humanos en las américas*, Wola, 4 septiembre. Disponible en: <https://www.wola.org/es/analisis/poderes-ocultos-en-la-guatemala-pos-conflicto/> [Consultado el 12 de julio de 2021].

Pelayo, Carlos (2012): *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.

Pereyra, Guillermo (2012): “México: violencia criminal y ‘guerra contra el narcotráfico’”, en *Revista mexicana de sociología*, 74, núm. 3, julio-septiembre, México, 429-460. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v74n3/v74n3a3.pdf> [Consultado el 12 de agosto de 2021].

Pérez, Antonio-Enrique (2000): “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia” en *Boletín de la facultad de derecho*, núm. 15, 25-38.

- Pérez, Manuel *et al.* (2018) *Formación y desarrollo de los colectivos de búsqueda de personas desaparecidas en Coahuila: lecciones para el futuro*, El Colegio de México, México.
- Pérez, Maritza (2020): “Diez estados concentran 81% de las desapariciones en México” en *El economista*, 7 octubre. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Diez-estados-concentran-81-de-las-desapariciones-en-Mexico-20201007-0138.html> [Consultado el 7 de septiembre de 2021].
- Pérez Salazar, Adrián (2020): “Los jueces sin rostro” en *El universo, el mayor diario nacional*, 4 de agosto. Disponible en: <https://www.eluniverso.com/opinion/columnistas/los-jueces-sin-rostro-nota/> [Consultado el 12 de octubre de 2022].
- Perone, Diego (2021): “La intervención del ex detenido-desaparecido como testigo en los procesos por crímenes de lesa humanidad en la Argentina” en *Los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares. Una agenda a debate*, Ríos, Luis y Spigno, Irene (dirs.), Tirant lo blanch, México, 177-203.
- Pesantes, Luis (2019): “Importancia de la investigación judicial y criminalística en la determinación de la veracidad del delito” en *Universidad y sociedad*, núm. 4, vol. 11, 443-449. Disponible en: <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus> [Consultado el 13 de septiembre de 2022].
- Pérez, Maritza (2022): “Persiste impunidad y violaciones a derechos humanos en sexenio de AMLO” en *El economista*, 14 enero. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Persiste-impunidad-y-violaciones-a-DH-en-el-sexenio-de-AMLO-20220114-0006.html> [Consultado el 21 de abril de 2023].
- Petit, Eugene (2008): *Derecho Romano*, trad. José Ferrández, Porrúa, México.
- Piqué, María Luisa (2013): “Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad” en *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Universidad de Buenos Aires, 167-184. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/009-pique-legalidad-y-retroactividad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf> [Consultado el 19 de mayo de 2021].
- Polaino-Orts, Miguel (2013): *Criminalidad organizada*, Flores, Ciudad de México.
- Proceso (2012): “Muere Nazar Haro sin haber sido castigado por sus crímenes” en *Proceso*, 27 enero. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/nacional/2012/1/27/muere-nazar-haro-sin-haber-sido-castigado-por-sus-crimenes-97989.html> [Consultado el 6 de agosto de 2021].
- Pulido, Niny (2018): “El gran jurado y el jurado en el sistema penal acusatorio de EE.UU. y Colombia” en *Universidad la gran Colombia*, Bogotá. Disponible en: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4969/Sistema_penal_EEUU_Colombia.pdf?sequence=1 [Consultado el 10 de noviembre de 2022].
- Ramírez, Omar (2022): “Prisión preventiva oficiosa (artículo 19 constitucional segundo párrafo) ¿oficiosamente? ¿debe justificarse?” en *Revista mexicana de ciencias penales*, núm. 17, mayo-agosto. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 133-160.
- Recasens Siches, Luis (2010): *Sociología*, Porrúa, México.

- Reina, Elena (2021): “La plaza caliente de Guadalajara” en *El país*, 27 marzo. Disponible en: <https://elpais.com/mexico/2021-03-27/la-plaza-caliente-de-guadalajara.html> [Consultado el 31 de agosto de 2021].
- Ribotta, Silvina (2012): “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia” en *Revista Electrónica Iberoamericana*, núm. 2, vol. 6. Disponible en: <http://www.urjc.es/ceib/> [Consultado el 2 de agosto de 2022].
- Ríos, Luis y Spigno, Irene (2018): *El Grupo Autónomo de Trabajo en Coahuila. Un modelo de interlocución entre familiares de personas desaparecidas, gobierno y sociedad civil*, Usaid, México.
- Riva Palacio, Raymundo (2022): “Ayotzinapa, el fracaso de Peña Nieto” en *El financiero*, 1 abril. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/raymundo-riva-palacio/2022/04/01/ayotzinapa-el-fracaso-de-pena-nieto/> [Consultado el 6 de junio de 2022].
- Rivas, Pedro (2010): “La insurgencia reprimida. Regímenes de Seguridad Nacional contra la revolución”, en *Espiral, estudios sobre Estado y sociedad*, vol. 17, núm. 49, septiembre-diciembre, 105-128.
- Robledo, Carolina (2016): “Genealogía e historia no resuelta de la desaparición forzada en México” en *Revista de ciencias sociales*, núm. 55, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 93-114. Disponible en: <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.17141/iconos.55.2016.1854> [Consultado el 2 de septiembre de 2021].
- Rodríguez, Jesús (2011): “La impunidad y la fractura de lo público” en *Revista de derechos humanos dfensor*, núm. 11, noviembre 2011, 6-11. Disponible en: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_11_2011.pdf [Consultado el 11 de marzo de 2021].
- Rodríguez, Víctor Manuel (1998): “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en *Liber amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1295-1328. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/liber2.pdf> [Consultado el 20 de mayo de 2021].
- Rosen, Jonathan y Zepeda, Roberto (2015): “La guerra contra el narcotráfico en México: una guerra perdida” en *Reflexiones*, vol. 94, núm. 1, Universidad de Costa Rica, pp. 153-168. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/729/72941346011.pdf> [Consultado el 9 de agosto de 2021].
- Salazar, Manuel (2019): “Auge y caída de la Cosa Nostra en Italia y en los Estados Unidos” en *Interferencia*, 30 noviembre. Disponible en: <https://interferencia.cl/articulos/auge-y-caida-de-la-cosa-nostra-en-italia-y-en-los-estados-unidos> [Consultado el 18 de julio de 2021].
- Salcedo, Antonio (2018): “La prisión preventiva ¿condena anticipada?” en *Alegatos*, núm. 98, enero-abril, 33-56.
- Sánchez Gil, Rubén (2007): *El principio de proporcionalidad*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Sánchez, Julio (2007): “El principio de intervención mínima al día de hoy” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 23, Poder Judicial de la Federación, México, 275-286.

- Sánchez, Nelson y Jiménez, Alejandro (2020): “La selección y priorización de casos en la Jurisdicción Especial para la Paz” en *Vniversitas*, vol. 69. Disponible en: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.spcj> [Consultado el 6 de abril de 2022].
- Sancinetti, Marcelo (2013): “Testimonio único y principio de la duda” en *Revista para el análisis del derecho*, Indret, Barcelona. Disponible en: www.indret.com [consultado el 11 de octubre de 2022].
- Santamaría, Arturo (2022): “La era del crimen organizado” en *Noroeste*, 18 junio 2022. Disponible en: <https://www.noroeste.com.mx/colaboraciones/la-era-del-crimen-organizado-FJ2290513> [Consultado el 5 de agosto de 2022].
- Santillán, Ernesto (2020): “Aumentar penas: receta contra el mal y los delitos” en *Reporte índigo*, 24 marzo. Disponible en: <https://www.reporteindigo.com/reportes/aumentar-penas-receta-contra-el-mal-y-los-delitos-legislacion-sistema-justicia/> [Consultado el 17 de junio de 2021].
- Santos, Alejandro (2022): “Dos militares de la Guardia Nacional, secuestradas y liberadas en el mismo día en Puerto Vallarta” en *El país*, 28 abril. Disponible en: <https://elpais.com/mexico/2022-04-29/dos-militares-de-la-guardia-nacional-secuestradas-y-liberadas-en-el-mismo-dia-en-puerto-vallarta.html> [Consultado el 4 de octubre de 2022].
- Serra, Rafael (1963): “Finalidad de la pena en la Legislación de Partidas” en *Revistas Universidad de Murcia*, 199-257. Disponible en: <https://revistas.um.es/analesumderecho/article/download/103741/98691/414811> [Consultado el 20 de mayo de 2021].
- Serrato, Eduardo (2019): “La querrela de la guerra sucia y Guerra en el Paraíso” en *Literatura mexicana*, vol. 30-2, 109-126. Disponible en: <https://revistas-filologicas.unam.mx/literatura-mexicana/index.php/lm/article/view/1184/1188> [Consultado el 12 de diciembre de 2022].
- Silva, Carlos *et al.* (2017): “Índice de letalidad 2008-2014: menos enfrentamientos, misma letalidad, más opacidad” en *Perfiles latinoamericanos*, vol. 25, núm. 50, Flacso, 331-359. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/perlat/v25n50/0188-7653-perlat-25-50-00331.pdf> [Consultado el 12 de agosto de 2021].
- Solís, Leslie (2021): “Fortaleza del Estado de derecho y niveles de corrupción e impunidad: un análisis regional” en *Seguridad, corrupción e impunidad en América latina*, Mejías, Sonia y Rodríguez, Gerardo (coords.), Universidad de las Américas Puebla, 23-37.
- Trujillo, Ángel (2012): “La naturaleza permanente en el delito de desaparición forzada de personas y sus implicaciones penales” en *El derecho mexicano contemporáneo retos y dilemas, estudios en homenaje a César Esquinca Muñoa*, Cienfuegos, David y Guinto, Jesús (coords.), Universidad Autónoma de Chiapas, 61-80. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3228/5.pdf> [Consultado el 13 de julio de 2022].
- Uprimny, Rodrigo (2013): “Priorización y sistema penal” en *Dejusticia*, 14 julio. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/priorizacion-y-sistema-penal/> [Consultado el 15 de febrero de 2023].
- Uprimny, Rodrigo *et al.* (2014): *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*, Dejusticia, Bogotá. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_363.pdf [Consultado el 10 de enero de 2023].
- Urrutia, Alonso (2021): “Impunidad de 98% en casos de desapariciones: Encinas” en *La jornada*, 31 agosto. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/08/31/politica/mexico-en->

- [proceso-romper-impunidades-por-desaparicion-de-personas-encinas/](#) [Consultado el 4 de octubre de 2021].
- Vasconcelos, Rubén (2011): “Avances y retrocesos de la justicia para adolescentes en México, a cuatro años de su establecimiento” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril, México, 309-350.
- Vázquez, Alonso y Espino, Germán (2015): “La producción discursiva en la guerra contra el narcotráfico en el sexenio de Calderón: en busca de la legitimidad perdida” en *Discurso y sociedad*, vol. 9, núm. 4, 492-518.
- Vázquez, Luis (2021): “Enumerando las causas de la impunidad. Reflexiones para iniciar una estrategia antimpunidad” en *Revista de estudios socio-jurídicos*, núm. 23, enero-junio, Bogotá, 431-464. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.9190> [Consultado el 29 de septiembre de 2021].
- Vázquez, Rodolfo (2010): *Introducción a la filosofía del derecho*, Trotta, Madrid.
- Vergara, Rosalía (2020): “Marisela Escobedo, 10 años de impunidad” en *Proceso*, 16 diciembre. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/nacional/2020/12/16/marisela-escobedo-10-anos-de-impunidad-254681.html> [Consultado el 6 de octubre de 2021].
- Villadiego, Carolina (2016): “El crimen organizado contra los jueces” en *Dejusticia*, 11 diciembre. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/column/el-crimen-organizado-contra-los-jueces/> [Consultado el 4 de octubre de 2022].
- Villarreal, María Teresa (2016): “Los colectivos de familiares de personas desaparecidas y la procuración de justicia” en *Intersticios sociales*, núm. 11, marzo agosto, El Colegio de Jalisco, 1-28. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/ins/n11/2007-4964-ins-11-00007.pdf> [Consultado el 22 de octubre de 2021].
- Zaffaroni, Eugenio (2011): *El enemigo en el derecho penal*, Coyoacán, México.
- Zaffaroni, Eugenio *et al.* (2002): *Derecho penal parte general*, segunda edición, Ediar, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio (2001): “Los aportes y desarrollos del poder judicial en la lucha contra la impunidad” en *Verdad y justicia. Homenaje a Emilio Mignone*, Méndez, Juan *et al.* (eds.), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 47-63.
- Zárate, José Humberto *et al.* (1997): *Sistemas jurídicos contemporáneos*, McGraw Hill, México.
- Zazueta, Humberto *et al.* (2009): *La guerra sucia en México y el papel del poder legislativo/comparativo internacional*, Centro de producción editorial, Ciudad de México.
- Zepeda, Guillermo y Jiménez, Paola (2020): “Impunidad en homicidio doloso y feminicidio: reporte 2020” en *Impunidad cero*, noviembre. Disponible en: <https://www.impunidadcero.org/articulo.php?id=142&t=impunidad-en-homicidio-doloso-y-feminicidio-reporte-2020> [Consultado el 7 de abril de 2022].
- Zolo, Danilo (2007): *La justicia de los vencedores*, trad. Elena Bossi, Edhasa, Buenos Aires.
- Zuckermann, Leo (2022): “Crecimiento y diversificación del crimen organizado” en *Excelsior*, 20 junio 2022. Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/leo-zuckermann/crecimiento-y-diversificacion-del-crimen-organizado/1521757> [Consultado el 5 de agosto de 2022].

Zúñiga Martínez, Diego (2019): “La justicia restaurativa en comunidades indígenas en Chiapas” en *México Evalúa*. Disponible en: <http://www.mexicoevalua.org/proyectojusticia/la-justicia-restaurativa-en-comunidades-indigenas-de-chiapas/> [Consultado el 6 de mayo de 2021].

Casos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 26 septiembre 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 154)

Alvarado Espinoza y otros vs. México, 28 noviembre 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 370)

Alvarado Reyes y otros vs. México, 14 marzo 2018. (Medidas provisionales respecto de México)

Alvarado Reyes y otros vs. México, 14 noviembre 2017. (Medidas provisionales respecto de México)

Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, 13 octubre 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 234)

Blake vs. Guatemala, 24 enero 1998 (Fondo. Serie C, núm. 36)

Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala, 22 noviembre 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 117)

Comerciantes vs. Colombia, 5 julio 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 109)

Gutiérrez Soler vs. Colombia, 12 septiembre 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 132)

La Cantuta vs. Perú, 29 noviembre 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 162)

Las Palmeras vs. Colombia, 6 diciembre 2001 (Fondo. Serie C, núm. 90)

Liakat Ali Alibux vs. Suriname, 30 enero 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 276)

Lori Berenson Mejía vs. Perú, 25 noviembre 2004. (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 119)

Masacre de Mapiripán vs. Colombia, 15 septiembre 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 134)

Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 25 octubre 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 252)

Radilla Pacheco vs. México, 23 noviembre 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 209)

Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, 20 octubre 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 318)

Yvon Neptune vs. Haití, 20 noviembre 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 180)

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C674/2017. 14 noviembre 2017.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MÉXICO

Contradicción de tesis núm. 32/2020, Primera Sala (19 noviembre 2022). Registro digital 31027.

Controversia Constitucional núm. 33/2002, Pleno (29 junio 2004).

Tesis jurisprudencial PC.X. J/4 P (11a.). “Sistemas penales tradicional o acusatorio. para efectos de establecer cuál ha de regir, debe atenderse a que el procedimiento penal inicia con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente, ante la representación social (interpretación de las normas generales y del régimen transitorio constitucional y legal de la materia en el estado de tabasco)”. Pleno del Décimo Circuito. Onceava época [8 julio 2022]. Registro digital: 2024979.

Tesis jurisprudencial P./J. 3/2022 (11a.). “Control del tabaco. La prohibición absoluta del artículo 16, fracción VI, de la Ley General respectiva es inconstitucional”. Pleno. Onceava época [8 abril 2022]. Registro digital: 2024425.

Tesis 1a. CCCXI/2014 (10a.). “Proporcionalidad de las penas y proporcionalidad en materia de derechos fundamentales. La primera está relacionada con la penalidad en abstracto, mientras que la segunda puede vincularse con la individualización en el caso concreto”. Primera Sala. Décima Época [septiembre 2014]. Registro digital: 2007343.

Tesis jurisprudencial P./J. 21/2014 (10a.). “Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”. Pleno. Décima Época [abril 2014]. Registro digital: 2006225.

Tesis jurisprudencial XIX.5o. J/4 (9a.). “Penas, aplicación de las, en función de la gravedad del delito y la culpabilidad del sujeto activo. Interpretación de los artículos 51 y 52 del código penal federal”. Quinto Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Novena Época [marzo 2003]. Registro digital: 184607.

Legislación

NORMAS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos [1969].

Convención sobre los Derechos del Niño [1990].

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [1966].

COLOMBIA

Ley 1922/18 [2018].

ITALIA

Código Penal [1930].

Ley 646/82 [1982].

MÉXICO

Código Nacional de Procedimientos Penales [2014].

Código Penal de Coahuila [2017].

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [1917].

Ley General de Víctimas [2013].

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes [2016].

Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza [2019].

Otros documentos

ONU

Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas, *Observaciones finales del séptimo informe periódico de México*, (CAT/C/MEX/CO/7), 24 julio 2019.

OEA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, justicia y reparación: cuarto informe anual sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. (OEA/SER.L/V/II.Doc.49/13), 31 diciembre 2013.

CPI

Oficina del fiscal de la CPI (2010), *Policy paper on preliminary examinations*, 4 octubre. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/9FF1EAA1-41C4-4A30-A202-174B18DA923C/282515/OTP_Draftpolicypaperonpreliminaryexaminations04101.pdf [Consultado el 10 de enero de 2022].

COLOMBIA

Gobierno de Colombia y FARC-EP, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de un Paz Estable y Duradera*, 12 noviembre 2016.

Jurisdicción Especial para la Paz (2018): “Criterios y metodología en la priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Bogotá, 28 junio.

GUATEMALA

Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), 12 diciembre 2006.

MÉXICO

Cámara de Diputados, *Boletín núm. 2991*, 28 octubre 2022. Disponible en: <http://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/la-comision-de-justicia-aprob-su-opinion-respecto-al-ppef-2023> [Consultado el 12 de mayo de 2022].

Comisión Nacional de Búsqueda (Cnb), *Estadísticas del registro nacional de personas desaparecidas y no localizadas*, 21 abril 2023. Disponible en: <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral> [Consultado el 21 de abril de 2023].

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Informe de actividades 2022*. Disponible en: <https://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=50063> [Consultado el 29 de abril de 2022].

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Informe de actividades 2021*.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Estudio para elaborar una propuesta de política pública en materia de justicia transicional en México*, 2018. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Estudio_Justicia_Transicional_Mexico.pdf [Consultado el 10 de septiembre de 2022].

Coordinación General de Comunicación Social y Vocería del Gobierno de la República, *Comunicado al pueblo de México y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Comunicado 2458, 24 agosto 2022.

Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE). Publicada el 22 septiembre 2021 por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

Gobierno del Estado de Jalisco, *Manual de información para víctimas de desaparición*. Publicada el 4 de octubre de 2019. Disponible en: https://sisovid.jalisco.gob.mx/resources/041019_JAL_PARTICIPACION_CIUDADA.pdf [Consultado el 19 de octubre de 2022].

Informe de actividades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos 2020. Disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=40081> [Consultado el 21 de octubre de 2021].

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), *Censo Nacional de Seguridad Pública 2021. Presentación de resultados generales*, 14 febrero 2022. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnspe/2021/doc/cnspe_2021_resultados.pdf [Consultado el 18 de septiembre de 2022].

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), *Defunciones por homicidio de enero a junio de 2021 (preliminar)*. Comunicado de prensa núm. 27/22, 25 enero 2022.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), *Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública (ENVIPE) 2021*. Comunicado de prensa núm. 532/21, 22 septiembre 2021.

Movimiento por nuestros desaparecidos en México, *Informe del MNDM para el Comité contra las Desapariciones Forzadas*, noviembre 2021. Disponible en: <https://movndmx.org/wp-content/uploads/2021/11/INFORME-MNDM-CED.pdf> [Consultado el 20 de septiembre de 2022].